This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 061 759 718

Digitized by Google

Bd. 1927

HARVARD LAW LIBRARY

Received

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

18 88
3
87

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

ÉTUDES

SUR QUELQUES POINTS DE

DROIT ROMAIN AU Ve SIÈCLE

D'APRÈS LES LETTRES ET LES POÈMES DE

SIDOINE APOLLINAIRE

ESSAI SUR LA LÉGISLATION FRANÇAISE

DU

TRAVAIL DES ENFANTS

(APPRENTIS & JEUNES OUVRIERS)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Louis-Frédéric-Eugène DUVAL
Avocat à la Cour d'appel.

PARIS
IMPRIMERIE MOQUET
11, RUE DES FOSSÉS-SAINT-JACQUES, 11
1888

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

87

ÉTUDES

SUR QUELQUES POINTS DE

DROIT ROMAIN AU Ve SIÈCLE

D'APRÈS LES LETTRES ET LES POÈMES DE

SIDOINE APOLLINAIRE

ESSAI SUR LA LÉGISLATION FRANÇAISE

DU

TRAVAIL DES ENFANTS

(APPRENTIS & JEUNES OUVRIERS)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Mardi 24 Juillet 1888, à 3 heures

PAR

Louis-Frédéric-Eugène DUVAL
Avocat à la Cour d'appel.

Président : M. Glasson, Professeur

SUFFRAGANTS	MM. Rataud Esmein	PROFESSEURS
	Larnaude	AGRÉGÉ

PARIS
IMPRIMERIE MOQUET
11, RUE DES FOSSÉS-SAINT-JACQUES, 11
1888

Digitized by Google

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

JUN 27 1921

Digitized by Google

A MON PÈRE, A MA MÈRE

Hommage de filiale reconnaissance.

A MADAME LOUIS DUVAL, NÉE ARNOULD

Souvenir des chères années d'étude.

Digitized by Google

Digitized by Google

ETUDES

SUR QUELQUES POINTS DE

DROIT ROMAIN

AU Ve SIÈCLE

D'APRÈS LES LETTRES ET LES POÈMES DE

SIDOINE APOLLINAIRE

I. Conditions de légalité de l'avènement des derniers empereurs d'après les Panégyriques d'Avitus, de Majorien et d'Anthémius 11

II. Sidoine Apollinaire préfet de Rome. La préfecture des vivres 23

III. Préfecture et vicariat des Gaules. L'assemblée d'Arles 29

IV. Un procès de concussion et de lèse-majesté, devant le Sénat Romain en 467 après J.-C. 36

V. Deux élections d'évêques. L'évêque magistrat romain; sa compétence dans l'*actio sepulcri violati* 55

VI. Introduction en Gaule de la prescription de trente ans. — Le droit romain en présence du droit barbare, en Gaule, au ve siècle 70

VII. L'affranchissement d'un colon. — Comment on pouvait devenir colon. 79

VIII. Remarques sur une tutelle. 90

IX. Un traité d'annexion — L'Auvergne aux Wisigoths. 97

Digitized by Google

Digitized by Google

INTRODUCTION

Une brochure de M. Esmein, *Sur quelques lettres de Sidoine Apollinaire* (1), reproduction d'un article de la *Revue générale du droit*, a donné la première idée de ces Études. Le savant professeur montre en peu de pages quels renseignements intéressants pour l'histoire du droit on peut trouver dans les écrits de Sidoine Apollinaire. Les quelques exemples choisis par lui, sont, dit-il « loin d'épuiser la matière ». Notre essai n'a pas non plus la prétention d'être complet, d'autant que nous n'avons pu apporter au travail indiqué par M. Esmein, la science dont il nous donnait l'exemple. Nous n'avons pas, bien entendu, repris à notre tour les sujets traités par lui (2).

(1) Paris, 1885, chez Thorin.

(2) Sauf « l'affranchissement d'un colon ». Les autres exemples pris par M. Esmein sont des remarques sur la *Compositio* en matière criminelle (Ep. V, 19, B. 7); sur la même question et sur les foires et marchés (Ep. VI, 4, B. 3); sur un prêt d'argent (Ep. IV, 24, B. 15); enfin sur un mariage et sur la présence d'un *comes civitatis* romain à Marseille (Ep. VII, 2, B. 6).

Nous avons cru devoir citer Sidoine en donnant d'abord le

Digitized by Google

Disons-le tout de suite, Sidoine Apollinaire n'apporte pas un jour nouveau sur le fond du droit; ce n'est pas un jurisconsulte; mais sur beaucoup de points, il nous montre comment des lois, des institutions, dont nous n'avons trop souvent que la théorie, fonctionnent à son époque dans la réalité de la pratique.

N'est-ce pas là un côté intéressant, et peut-être indispensable à connaître, quand il s'agit de juger la valeur de ces institutions et de ces lois?

numéro des lettres d'après les manuscrits et toutes les éditions; puis le numéro qu'elles portent dans la seule édition de M. E. Baret (Paris, 1879, chez Thorin), où elles sont rangées dans un ordre dit chronologique, mais à l'intérieur de chaque livre seulement. Ainsi Ep. VII, 2, B. 6, signifie livre VII, lettre 2, — ou 6 dans l'édition Baret.

Digitized by Google

Peu d'hommes ont, plus que Sidoine Apollinaire, vécu de la vie de leur temps. Né à Lyon en 431, d'une famille illustre et fils d'un préfet du prétoire des Gaules, il commence par suivre la carrière des honneurs civils (ce que l'on appelait alors *militia palatina*), qui depuis longtemps avaient remplacé les grades et les honneurs militaires, dans l'ambition de la jeunesse romaine. A vingt ans, il épouse Papianilla, fille d'Avitus, en 452, dans cette année terrible de l'Empire où Rome est saccagée par les Vandales. Le trône impérial s'est effondré dans ce désastre, c'est la Gaule qui le relève au profit d'Avitus; Sidoine suit son beau-père à Rome. Notre première étude nous fera revenir sur la période agitée de la vie de Sidoine qui s'écoule après la chute d'Avitus et sous Majorien. Découragé après la mort de ce dernier empereur, au milieu de l'anarchie de la Gaule, il se retire à sa villa d'Avitacum en Auvergne, et s'y console de ses désillusions en menant la vie oisive et brillante des grands seigneurs gallo-romains. Mais ce calme est bientôt troublé par la présence des Bourguignons barbares, reçus en qualité d'« hôtes » dans l'Auvergne, dont l'empereur Anthémius leur confie la garde contre les Wisigoths.

En 467, Sidoine sort de sa retraite. Est-il délégué par les provinces de la Gaule ou appelé par l'empereur? toujours est-il que nous le voyons faire à Rome un voyage officiel dont il profite pour rentrer dans les dignités et devenir préfet de Rome, et enfin patrice;

Digitized by Google

puis il regagne Lyon dès l'année suivante et voyage en Gaule, visitant les plus éminents personnages de ce pays, aussi bien à la cour d'Euric, roi des Wisigoths, que dans les provinces restées romaines.

En 471, les évêques d'Aquitaine et le peuple de Clermont, l'élèvent malgré lui à l'épiscopat, — et le voilà qui dépense désormais sa vie au service de Dieu et de sa cité, avec l'intelligence qu'il avait jusque-là mise au service de ses ambitions et de ses plaisirs, et avec un zèle d'apôtre qui lui a valu l'honneur suprême des autels chrétiens.

Saint Apollinaire, d'ailleurs, n'avait pas, le jour de son sacre, renoncé à se mêler des affaires temporelles; nous verrons au cours de ces études qu'un évêque du ve siècle n'avait pas seulement charge d'âmes (1). Il mourut en 489, alors que l'Auvergne, malgré les patriotiques efforts de son évêque, était depuis plusieurs années aux mains des Wisigoths.

(1) Voir les Études V et IX.

Digitized by Google

I

CONDITIONS DE LÉGALITÉ DE L'AVÈNEMENT DES DERNIERS EMPEREURS, D'APRÈS LES PANÉGYRIQUES D'AVITUS, DE MAJORIEN ET D'ANTHÉMIUS.

La chute de l'Empire d'Occident fut consommée en 476 : le temps de Sidoine Apollinaire, né en 431, est donc bien, selon le mot de M. Amédée Thierry, « l'agonie de l'Empire ». Cependant cette institution qui va mourir tient encore une grande place dans le monde. Rome est toujours pour Sidoine Apollinaire la capitale de la civilisation, et l'empereur le pouvoir régulier. Trois fois, c'est Sidoine Apollinaire qui célèbre en vers de décadence, auxquels l'histoire du passé donne parfois de beaux accents, le nouvel empereur : ces « panégyriques » méritent bien d'être mentionnés dans cette étude, car ils ont un caractère véritablement officiel; le vieil appareil mythologique y est employé à montrer sous le meilleur jour l'origine du pouvoir nouveau, à le légitimer en quelque sorte. La tâche était parfois difficile et valait à celui qui s'en tirait à l'honneur du prince, des faveurs qui montrent bien le prix qu'on attachait à ce genre de services : après le

Digitized by Google

panégyrique d'Avitus, on dresse à Sidoine Apollinaire une statue de bronze sur le *forum* de Trajan (Ep. IX, 16, B. 16; Carm. VIII, B. III, v. 8). Sa grâce et celle des Lyonnais rebelles sont le prix du panégyrique de Majorien qui lui remet l'impôt, ou plutôt l'amende des *tria capita* (Carm. XIII, B. VIII). Enfin, Anthémius lui donne la très haute dignité de préfet de Rome, si bien qu'il se félicite de ce que « si l'on n'a pas jugé son œu-« vre excellente, on l'a du moins récompensée comme « telle » (Ep. I, 9).

Il peut être intéressant d'étudier, dans ces trois panégyriques, comment aux derniers jours on comprenait la légalité du pouvoir suprême; quelle était la loi constitutionnelle, si l'on peut parler ainsi, qui réglait l'avènement au trône.

Les origines mêmes du régime impérial avaient été cause que jamais ce point essentiel dans nos idées modernes n'avait été fixé. L'empereur tenait certainement sa puissance de la délégation du peuple. Mais qui avait qualité pour abdiquer entre ses mains au nom du peuple? Les Comices avaient disparu et le Sénat se bornait à reconnaître le choix de l'armée : car ce sont les prétoriens, et depuis la disparition de leurs dangereuses cohortes, les armées de province, qui ont été les électeurs ordinaires des empereurs. Parfois l'idée d'hérédité était apparue; mais il s'agissait d'une succession privée, où les différends entre héritiers se tranchaient par le meurtre, faute de tribunal; et le sys-

Digitized by Google

tème de Dioclétien, la succession des Césars aux Augustes, aboutit, dès qu'il fallut s'en servir, à donner à l'Empire en même temps cinq Augustes rivaux.

En fait, de tout temps, l'Empire était resté, selon le mot d'un historien, une usurpation particulière qui se renouvelait à chaque avènement. Ce caractère, nous allons le retrouver au temps d'Avitus.

Noble Gaulois, maître de la milice, *peditum equitumque magister* (Carm. VII, B. IV, v. 377), Avitus avait été chargé par l'empereur Maxime de lutter en Gaule contre les Barbares, et il était en train de traiter à Toulouse avec Théodoric II, roi des Wisigoths, quand celui-ci apprit les graves événements d'Italie. Maxime avait été lapidé par le peuple, puis Rome avait été mise au pillage par Genséric qui s'était retiré, laissant le trône impérial vacant au milieu des ruines. Ce fut le roi barbare qui prit l'initiative d'une élection; au milieu de l'assemblée des anciens de son peuple, Théodoric exhorte Avitus à prendre le titre d'Auguste : *Augusti subeas nomen* (Carm. VII, B. IV, v. 509), lui promettant d'être pour sa part, non pas l'ami, mais le soldat de Rome, dès que Rome l'aura pour chef. « Ce n'est toutefois qu'un conseil, ajoute-t-il, seule la Gaule a le « droit d'élever Avitus. »

« ..... Suadere meum est; nam Gallia si te
« Compulerit, quæ jure potest, tibi pareat orbis,
« Ne pereat..... » (Carm. VII, B. IV, v. 517.)

Digitized by Google

Et la Gaule intervient; mais qui parle en son nom? Sidoine Apollinaire nous montre bien, accourant au tribunal d'Avitus, une nombreuse assemblée de nobles Gallo-Romains « venus des bords du Rhin et de ceux « de la Méditerranée, des Alpes et des Pyrénées ». Cette assemblée se trouve réunie à *Ugernum*, forteresse sur le Rhône (auj. Beaucaire). Nous parlerons plus loin d'une assemblée des Sept-Provinces du sud de la Gaule qui se réunissait régulièrement à Arles; on a vu dans l'assemblée d'Ugernum une session de cette assemblée des Sept-Provinces (1). Il paraît plus probable que la réunion d'Ugernum fut toute spéciale, et voici les raisons qui doivent faire écarter l'autre hypothèse : d'abord l'assemblée d'Arles ne comprenait que les députés des Sept-Provinces : or, Sidoine Apollinaire (v. 527) signale à Ugernum des riverains du Rhin; en second lieu, l'assemblée d'Arles était convoquée à Arles par le préfet du prétoire des Gaules, et il semble bien résulter du texte de Sidoine Apollinaire que les nobles dont il parle viennent à Ugernum à l'appel du maître de la milice, Avitus. Du moins, il nous les

(1) Baret, *Œuvres de Sidoine Apollinaire*, etc. (Paris, 1879). Introd., p. 19. — Guiraud, *Les Assemblées provinciales dans l'empire romain* (Paris, 1887), p. 276, qui exprime la même opinion, s'appuie de plus sur ce passage bien vague d'Idace, *Chronique* : « *In Galliis Avitus civis ab exercitu Gallicano, et* « *ab honoratis, primum Tolosæ, dehinc apud Arelatem Augustus* « *appellatus, Romam pergit et suscipitur.*

Digitized by Google

représente « accourant en hâte vers lui, dès qu'ils le « savent porteur de la paix... », et l'abordant pour lui proposer l'empire « dès qu'ils se jugèrent en nombre « suffisant » (v. 522, 524).

Enfin, si cette assemblée d'Ugernum avait eu le caractère officiel qu'on lui prête, nul doute que le panégyriste ne l'eût soigneusement marqué pour en tirer parti. C'est au contraire parce que ce caractère lui manque que Sidoine Apollinaire insiste sur sa valeur morale. C'est ainsi qu'il s'écrie que cette noble assistance « avait apporté à Ugernum la puissance du Sénat lui-« même, avec ses vœux et ses prières » (v. 572-573). Celui qui prend la parole au nom de tous est « grand « parmi les plus grands et digne de personnifier la « patrie » (v. 531).

Son discours est intéressant : M. Baret (1) voit dans l'élection d'Avitus un réveil de la « nationalité gauloise. » Sans doute, il est question à Ugernum des souffrances de la Gaule au milieu de l'anarchie du monde, et même le poète a de fort beaux vers pour les peindre, mais ce n'est pas le joug de Rome que la Gaule veut secouer, c'est le gouvernement des ces « fantômes « d'empereurs » *imperii umbram* (v. 540) dont on « sup-« porte les vices par une vieille tradition de fidélité à la « pourpre. » Ce que veulent les Gallo-Romains d'Ugernum, c'est relever un empire fort et puissant, non pas

(1) *Op.* et *loc. cit.*, p. 7.

Digitized by Google

un empire gaulois, mais un empire bien romain. Les titres d'Avitus, ce sont ses services comme magistrat et comme général romain. Il est Arverne, c'est-à-dire de sang latin, selon la légende.

« Est mihi quæ Latio se sanguine tollit alumnam
« Tellus clara viris..... (v. 139, 140.)
« Hanc, Arverne, colens. » (v. 149) (1).

On le supplie de prendre le pouvoir parce que Rome prise, « c'est le monde qui est prisonnier dans ses « murs » (v. 556) et parce qu'il se doit au salut de Rome, « aux vœux de la patrie » (v. 569); et si on lui rappelle les vieux souvenirs de Brennus, c'est pour en parler non pas en Gaulois, mais en Romain.

« ..... Quum Brenica signe
« Tarpeium premerent, scis tum respublica nostra
« Tota Camillus erat..... » (v. 561-563.)

N'est-ce pas le vers de Corneille :

« Rome n'est plus dans Rome, elle est toute où je suis (2). »

Avitus, sans doute, n'est pas élu directement par le peuple romain; mais l'habile panégyriste lui en fait un titre de gloire : Avitus n'a pas acheté les suffrages :

(1) Cf. Lucain, I, 427 :
« Arvernique ausi Latio se fingere fratres
« Sanguine ab iliaco populi..... »
(2) *Sertorius*, acte III, scène 2.

Digitized by Google

« Non tibi centurias aurum populare paravit,
« Nec modo venales numerosoque asse redemptæ
« Concurrunt ad puncta tribus; suffragia mundi
« Nullus emit : pauper legeris..... » (v. 565-569.)

Quant au Sénat, Sidoine qui lit son poème devant lui n'en fait pas si bon marché. Déjà il a mis dans la bouche de Théodoric un gros compliment à son adresse :

« ..... Roma.....
« Nil te mundus habet melius, nil ipsa senatu. » (v. 503.)

Maintenant ce sont les nobles d'Ugernum qui y ont apporté avec eux « la puissance en même temps que « les vœux et les prières du Sénat » :

« ..... Fragor atria complet
« Ugerni, quo forte loco pia turba, senatus
« Detulerat vim, vota, preces..... » (v. 571-573.)

Enfin l'armée, ce grand électeur des empereurs, n'est pas oubliée : les nobles d'Ugernum ont ménagé à Avitus un couronnement militaire :

« ..... Ac milite circumfuso
« Aggere composito statuunt, ac torque coronant
« Castrensi mœstum, donantque insignia regni. » (v. 577-579.)

Sidoine ne nous dit pas, d'ailleurs, en quelle forme Avitus fut reconnu par le Sénat romain, puis par l'empereur de Constantinople, Marcien : c'étaient pourtant les deux signes les plus certains auxquels le monde

Digitized by Google

pût distinguer un maître légitime; car le Sénat, et ordinairement aussi l'empereur d'Orient, attendaient pour se prononcer que les faits eussent clairement parlé.

Avitus, après un règne de quelques mois, est renversé par une révolte de l'armée d'Italie qui défait l'ouvrage de l'armée des Gaules; il est même tué dans sa fuite, malgré son abdication et l'épiscopat qu'on lui a imposé. L'instigateur de la révolte, le Suève Ricimer, tout-puissant patrice d'Italie, désigne aux soldats le nouvel Auguste, Majorien, maître de la cavalerie et de l'infanterie.

S'il y a jamais eu usurpation, c'est bien ici; et d'abord l'ancien parti d'Avitus, et dans ce parti son gendre Sidoine, se prononcent nettement contre Majorien et s'appuient sur les Wisigoths pour lui résister, mais Majorien bat les Wisigoths, prend Lyon d'assaut; il est vainqueur, il ne reste plus qu'à s'incliner devant le fait accompli, et Sidoine Apollinaire semble n'éprouver aucun embarras pour trouver, au milieu des ruines de Lyon, les vers pompeux d'un nouveau panégyrique; il déclare que Majorien a reçu toutes les consécrations constitutionnelles :

« ..... Postquam ordine vobis
« Ordo omnis regnum dederat, plebs, curia miles,
« Et collega simul..... » (Carm. V, B. VII, v. 386-388.)

En fait, c'était Ricimer, nous l'avons vu, qui avait

Digitized by Google

élu Majorien par la voix de l'armée, escomptant sans scrupule les voix du peuple qu'on ne consultait jamais, du Sénat qui, devant la force, s'empressait de donner un avis favorable de peur qu'on ne négligeât de le lui demander, et même du collègue de Constantinople.

Cette dernière condition pourtant était importante aux yeux de tous; l'Occident et l'Orient définitivement divisés en deux gouvernements depuis la mort de Théodose Ier (395), tenaient à rester ensemble le monde romain, le monde civilisé, régi par les mêmes lois, et conservaient la tradition qui depuis l'origine de la division faisait des empereurs de Byzance et de Rome « des collègues ». C'est peut-être par cette cause qu'on devrait expliquer un fait qui étonne les historiens : si les chefs barbares tout-puissants dans l'empire, comme Ricimer, se sont contentés du rôle de faiseurs d'empereurs, sans jamais oser prendre eux-mêmes la pourpre (1), c'est que l'autre empereur aurait refusé d'avoir un tel collègue.

Déjà Léon refuse de reconnaître une nouvelle créature de Ricimer, Sévère, que le Suève veut donner comme successeur à Majorien assassiné; plus tard, après la mort d'Anthémius, Glycérius est empereur de fait, mais Constantinople ne le reconnaît pas et lui oppose Julius Népos. Sidoine Apollinaire ne voit pas dans

(1) V. Am. Thierry, *Derniers temps de l'empire d'Occident*, p. 9.

Digitized by Google

Glycérius un empereur, si l'on doit toutefois traduire rigoureusement par « prédécesseur immédiat » le mot *decessor* qu'il applique à Anthémius à propos de Julius Népos (Ep. V, 16, B. 18); mais il nous donne un exemple bien autrement frappant de l'influence de Constantinople. Après la mort de Sévère, tué à son tour, et un interrègne que Ricimer prolongea plus d'un an, le Sénat osa prendre l'initiative, mais son audace n'alla pas jusqu'à nommer lui-même un empereur, il avait besoin d'un point d'appui, et le chercha précisément à Constantinople; il demanda à l'empereur Léon de choisir lui-même son collègue. C'était la résurrection d'une ancienne institution, une réminiscence au moins du mode de succession au trône qu'avait imaginé Dioclétien; et, en effet, Léon ne fait d'Anthémius qu'un « César », c'est le Sénat et le peuple de Rome, avec l'armée bien entendu, qui le proclament « Auguste » (1).

C'est encore Sidoine Apollinaire qui prononce son panégyrique : cette fois, la tâche délicate pour le gendre d'Avitus, était de louer Ricimer qu'on avait ménagé soigneusemant pendant les négociations et à qui Anthémius avait dû se résigner à marier sa fille. Sidoine Apollinaire s'en tira tant bien que mal.

(1) Am. Thierry, *op. cit.*, p. 15. — Voir, même page, la note où le savant historien résume ce qu'il a dit de l'*unanimitas* ou reconnaissance mutuelle, nécessaire à la légitimité parfaite des deux empereurs, dans la *Revue des Deux-Mondes* du 1er mars 1857.

Digitized by Google

Quant à l'élection de l'empereur, c'est de beaucoup la plus régulière de celles que le poète a eues à présenter au public. D'ailleurs, la formule ne varie guère :

« Te (Anthemi) prece ruricola expetiit, te fœdere junctus
« Assensu, te castra tubis, te curia plausu,
« Te punctis scripsere tribus, collegaque misit
« Te nobis, regnumque tibi.... (Carm. II, B. XXII, v. 18-21.)

Ainsi le trône (*regnum*) lui vient bien directement de Léon. Quant au bulletin de vote des tribus (*te punctis scripsere tribus*) il n'est plus, hélas ! qu'un ornement poétique comme les vœux du laboureur (*prece ruricola expetiit*) : il n'en est pas de même de l'avis conforme (*assensus*) du *fœdere junctus*, c'est-à-dire du barbare ; c'est là un élément essentiel quoique peu classique de l'élection. Ces barbares, qui vont supprimer l'empire romain, en font alors partie à bien des égards, et après Avitus qui a eu Théodoric II comme premier électeur, après Majorien qui n'a été Auguste incontesté qu'après s'être fait reconnaître de force par le roi wisigoth, voici Anthémius lui-même, malgré les formes traditionnelles de son avènement, qui invoque parmi ses titres l'assentiment des alliés.

On peut conclure de ces trois exemples bien significatifs que le pouvoir impérial, institution déjà vieille de cinq siècles, ne reposait sur aucune règle fixe et certaine de transmission. En Orient, il est vrai, le

Digitized by Google

trône impérial est au ve siècle à peu près héréditaire en fait ; mais en Occident, un fils d'empereur, au cœur élevé et aux nobles ambitions, comme Ecdicius, beau-frère de Sidoine, ne cherche pas à invoquer sa filiation pour arriver au pouvoir, peut-être parce que de tragiques souvenirs l'éloignent de ces trop hautes visées. Il ne semble porter aucun ombrage aux successeurs d'Avitus : Julius Nepos le nomme patrice, — non qu'il le craigne et veuille le flatter, — mais parce qu'il reconnaît les très réels services rendus par Ecdicius à la cause romaine (Ep. V, 16, B. 18).

Il n'y a pas davantage de mode régulier d'élection, même en théorie. En principe, aux yeux de Sidoine Apollinaire et des derniers Romains, la source légitime du pouvoir impérial, c'est la volonté de l'empire, et cette volonté, c'est l'armée et le Sénat, et aussi l'empereur de Constantinople qui l'expriment. Mais le Sénat et l'empereur de Constantinople suivent, en général, une règle analogue à celle que l'on adopte de nos jours dans les relations internationales : on reconnaît un nouvel État ou dans un État étranger un nouveau gouvernement, quand leur existence est devenue incontestable en fait, sans examiner ce qu'elle vaut en droit.

Digitized by Google

II

SIDOINE APOLLINAIRE PRÉFET DE ROME. LA PRÉFECTURE DES VIVRES

Sidoine Apollinaire ne peut guère nous donner l'idée de ce qu'était de son temps un *cursus honorum*; il eut les plus hautes dignités mais, semble-t-il, sans suivre de filière. Avant de devenir préfet de Rome, il n'a pas exercé de fonction publique, au moins n'en parle-t-il pas; nous savons seulement qu'il reçut sous Majorien le titre purement honorifique de comte (Ep. I, 11), et qu'Anthémius le nomma préfet de Rome et à sa sortie de charge, patrice. M. Mommsen, dans son *Introduction* à l'édition de Sidoine insérée, on ne sait trop à quel titre, dans les *Monumenta Germaniæ historica* (1), veut que Sidoine ait été auparavant préfet du prétoire des Gaules, et cela parce qu'il traite un préfet du prétoire des Gaules de collègue, et que l'auteur inconnu

(1) *Auctorum Antiquissimorum* tomus VIII, p. XLVIII. — Est-ce Sidoine ou l'Auvergne qu'on prétend annexer ainsi, par voie historique, à la *Germania?*

Digitized by Google

de son épitaphe le nomme *fori judex*. Mais un préfet de Rome pouvait fort bien traiter de collègue un préfet du prétoire, et était autant que ce dernier *fori judex*, car le préfet de Rome avait une juridiction étendue même en dehors des murs et qui, précisément, s'exerçait sur le vrai *forum*. Sidoine Apollinaire lui-même s'appelle *judex* (Ep. I, 10) à propos de sa préfecture de Rome.

Ce qui valut directement à Sidoine cette préfecture, ce fut le panégyrique d'Anthémius (Ep. I, 9); ce fut aussi la grande situation personnelle qu'il occupait à la tête de la noblesse gallo-romaine, l'importance politique que lui avait donnée son mariage avec la fille d'Avitus et l'éclat déjà ancien de sa famille.

Sidoine Apollinaire, annonçant sa nomination à la préfecture de Rome, se sert d'une expression remarquable : *ut me præfectum faceret senatui suo*. Généralement on attribue à Justinien la transmission au préfet de la ville de la présidence du Sénat qui, jusqu'à ce prince, aurait appartenu aux consuls. On s'appuie sur une constitution de Gratien, Valentinien et Théodose (c. 1, C. Th., VI, 6) et sur la Novelle 62 de Justinien. Dans la c. 1, C. Th., VI, 6, se trouvent ces mots : *Sed ut consul præponendus est omnibus fastigiis dignitatum* (*in omni etiam curiæ senatoriæ actu*, *sententia*, *cœtu*). Mais Godefroy, dans son Commentaire de cette constitution, explique que cette préséance des consuls est très compatible avec la présidence du préfet qu'il

Digitized by Google

donne comme incontestée dès cette époque; d'après lui, la Novelle 62 n'aurait eu d'autre effet que de retirer aux consuls et aux patrices leur privilège de donner leur vote avant le président.

En tout cas, le passage de Sidoine Apollinaire qui nous occupe ne permet pas de douter qu'au moins en Occident le préfet de la ville ne fût, et depuis quelque temps déjà, le président du Sénat; si la phrase ne nous fixe pas sur l'époque où cette réforme s'est accomplie, elle semble nous en indiquer la cause : le Sénat n'était plus guère que l'assemblée municipale, malgré les prétentions qu'il avait toujours au gouvernement de l'univers, et les ménagements de forme que les bons empereurs gardaient encore envers lui. Or, le *præfectus urbis* avait l'administration de Rome, avec des attributions qui rappellent à certains égards celles de notre préfet de police (1). Dans la plupart des affaires, il était amené par la nature même des questions, à donner le premier un avis, et à diriger le débat, au lieu que les consuls n'ayant plus de fonctions effectives ne gardèrent au Sénat même qu'une préséance purement honorifique; c'est ainsi que peu à peu « préfet du Sénat » devint synonyme de préfet de la ville.

Dans sa correspondance, Sidoine Apollinaire ne nous parle que d'un point d'administration municipale; le service de l'alimentation publique de Rome, *annona*, semble avoir été sa grosse préoccupation.

(1) D., I, 12 et C., I, 28, *De Officio Præfecti urbis, passim.*

Digitized by Google

Symmaque (1) d'ailleurs, avant lui, avait passé par la même charge, et nous a laissé le témoignage des mêmes inquiétudes. A l'origine, l'*annona* était l'impôt en nature imposé aux provinces conquises par Rome victorieuse dans un temps où l'armée était encore le peuple (2). Mais cette institution s'était transformée; elle avait cessé d'être le butin que tous partageaient, riches ou pauvres : « l'*annona* ne fut plus qu'un secours « accordé aux nécessiteux, et à tous ceux qui, sans être « dans le besoin, n'étaient pas dans l'aisance. » Des listes contenaient les noms de ceux qui, en nombre limité, avaient droit aux distributions gratuites. C'était de « l'assistance publique » (3), si l'on veut, mais aussi funeste qu'elle peut l'être, au double point de vue de la morale et de l'économie politique. Une partie des denrées de l'*annona* était vendue à bas prix. Enfin, le commerce privé dont cette concurrence de l'État devait singulièrement étouffer le développement, comptait sans doute aussi sur les greniers publics pour emplir ses magasins, et ce n'était pas seulement la disette des pauvres, mais celle de la ville entière, que Sidoine Apollinaire avait charge de prévenir.

Il y avait, à la vérité, un fonctionnaire spécial, d'un rang très élevé lui aussi, le *præfectus annonæ*, dont la

(1) Epist. III, 55.
(2) Duruy, *Histoire des Romains*, V, p. 258 et suiv.
(3) *Ibid.*

Digitized by Google

dignité était perpétuelle depuis Auguste ; et il semble bien que longtemps le préfet de la ville, institué à la même époque (1), était resté étranger à l'administration de l'*annona*. Mais une constitution de Valentinien et Valens (2) nous montre qu'à leur époque les deux préfectures faisaient sur ce point quelque peu double emploi ; et, sous prétexte de délimiter les deux départements, les empereurs, en termes fort longs, mais peu nets, déclarent que les deux fonctionnaires doivent s'appuyer et se concerter, *sitque societas numeris*, sans s'annihiler mutuellement. Toujours est-il (et cela ressort de la constitution en question) que la haute main reste au préfet de la ville ; c'est lui, d'ailleurs, qu'accusera l'opinion publique si Rome manque de pain : Sidoine Apollinaire écrit que sa réputation dépend de la vigilance de son préfet des vivres (Ep. I, 10) ; la disette s'est produite plusieurs fois dans les dernières années, la mer étant écumée par la flotte de Genséric, et déjà Sidoine voit le moment où « la faim du peuple « romain va se mettre à gronder furieusement sur les « gradins de l'amphithéâtre. » Aussi, dépêche-t-il le préfet des vivres à Ostie ; cinq navires de froment et de miel viennent d'aborder ; il faut se remuer et se hâter de distribuer ces provisions, « ce qui recommandera

(1) Il y avait eu cependant un *præfectus urbis* sous les rois.

(2) c. 1, C., I, 28.

Digitized by Google

« le préfet de l'*annona* au préfet de la ville, et celui-ci « au peuple. »

Quant au titre de patrice que reçoit Sidoine Apollinaire à l'expiration de sa préfecture, c'est le plus haut degré de la noblesse personnelle qui a succédé à l'ancienne noblesse héréditaire des patriciens en lui empruntant ce nom. Les patrices ont le pas sur tous, excepté sur les consuls en charge. Sidoine Apollinaire ne nous parle de sa dignité de patrice qu'en annonçant à sa femme plusieurs années après que ce même titre est conféré à Ecdicius, son beau-frère et fils d'Avitus, en récompense de ses services militaires (Ep. V, 16, B. 18). Les termes de cette lettre laissent entendre que souvent ce suprême honneur avait une source moins pure, et qu'on le pouvait acheter à deniers comptants. D'autre part, Sidoine fait remarquer que l'empereur Julius Népos, en signant le diplôme (*codicilli*), a « payé « la dette que les sueurs d'Ecdicius avaient mise à la « charge de son prédécesseur, Anthémius. » Ainsi, « quand même le prince est mort, l'empire reste tou- « jours, qui reconnaît pour les tenir les promesses de « l'empereur. » C'est bien dit ! Malheureusement, les ouvriers de la dernière heure qui avaient élevé un nouvel Auguste faisaient trop souvent oublier ceux qui, comme Ecdicius, se contentaient de servir la patrie romaine, affaiblie chaque jour, et toutefois représentant seule la durée à travers ces règnes éphémères.

Digitized by Google

III

PRÉFECTURE ET VICARIAT DES GAULES. ASSEMBLÉE D'ARLES

Arles était, au ve siècle, la véritable capitale de la Gaule; c'était à la fois la résidence du vicaire, et depuis l'an 406, du préfet du prétoire. A cette époque, d'ailleurs, le territoire soumis à la juridiction de l'un et de l'autre avait la même étendue, et ne comprenait plus que quelques provinces de l'ancien vicariat des Gaules proprement dites, du diocèse de Vienne (1), ce que Sidoine Apollinaire appelle *provincia Galliæ*, sans doute du terme usuel dont on se servait pour désigner la bande du territoire gaulois qui restait aux empereurs, presque aussi étroite que l'antique *Provincia* l'était avant la conquête de César.

Le vicaire, comme le préfet du prétoire, est nommé directement par l'empereur, et cela encore au temps de Sidoine Apollinaire (Ep. I, 4, B. 6). Pourtant il

(1) V. Desjardins, *Géographie de la Gaule romaine*, III, p. 465.

Digitized by Google

n'avait plus guère à exercer d'autorité propre, *vice sacra*, le préfet du prétoire n'ayant plus d'autres diocèses à administrer que celui des Gaules; il devait en fait être réduit au rôle de suppléant du préfet du prétoire, mais il conservait tous ses privilèges honorifiques, et Sidoine nous le montre précédé des faisceaux (ibid.).

Quant au préfet du prétoire qui, depuis Constantin, n'avait plus que des attributions purement civiles, il était revêtu d'une très grande autorité, et concentrait entre ses mains toutes les fonctions suprêmes administratives et judiciaires (1). Sans doute, la durée de la magistrature était relativement courte; mais quand on était maintenu à l'expiration de ses fonctions, et qu'on était préfet du prétoire depuis cinq ans, comme Arvandus dont nous parlerons plus bas, quand on avait gardé le pouvoir dans l'interrègne de l'empire, on pouvait sans fatuité se croire plus solide sur son siège que le prince sur le trône.

Il y avait pourtant des usurpateurs de la préfecture, comme des usurpateurs de la pourpre; du moins, Sidoine Apollinaire nous en a rapporté un curieux exemple (Ep. I, 11). Il s'agit de Pæonius, homme de classe moyenne, ou plutôt de cette classe des décurions, revêtue exclusivement des honneurs munici-

(1) V. Glasson, *Histoire du Droit et des Institutions de la France*, I, p. 280.

Digitized by Google

paux, mais supportant seule les charges publiques, et bien dépréciée par le singulier recrutement qu'on avait dû lui assurer. C'est ainsi, du moins, que nous entendons ces mots : *non eminentius quam municipaliter natus*. Pæonius avait toujours cherché une popularité d'assez mauvais aloi, se mettant à la tête de toutes les séditions ou émeutes ; il arrivait à la vieillesse en restant un homme nouveau, *homo novus*, quand il sut profiter « de l'échappée qu'offrait à son ambition l'in-« terrègne » entre Avitus et Majorien, ou plutôt la période d'hésitations et de troubles que traversa la Gaule après la chute d'Avitus : « seul, il eut l'audace de s'em-« parer de l'administration des Gaules, de prendre les « faisceaux avant d'avoir reçu aucun décret de nomi-« nation » ; ce qui ne l'empêcha pas de rester de longs mois à son tribunal, sans que personne lui contestât son titre de *spectabilis præfectus*. Bien plus, il s'assied plus tard à la table de l'empereur Majorien, à la place que donne l'étiquette à un *senator præfectorius* (Ep. I, 11).

La toute-puissance du préfet du prétoire était, en principe, limitée ou plutôt contrôlée par une assemblée qui, du moins pour la Gaule et au ve siècle, avait une composition et des attributions assez nettement définies. Nous n'avons pas à nous occuper des origines assez obscures sur bien des points de l'assemblée des Gaules, d'abord assemblée religieuse à Lyon et centre du culte national de la Gaule pour la patrie romaine,

Digitized by Google

puis assemblée politique à Trèves, et remplissant près du préfet du prétoire le rôle des assemblées provinciales près des gouverneurs. L'assemblée dont parle Sidoine Apollinaire avait été réorganisée en 418 par une Constitution d'Honorius (1), à la suite du transfert de la préfecture de Trèves à Arles. Etait-ce l'ancienne assemblée unique des Gaules laissant subsister dans chaque province des assemblées d'ordre inférieur ?

M. Guiraud (2) y voit une diète diocésaine, ou du moins une assemblée du même genre, rendue périodique entre 401 et 405 par le préfet du prétoire des Gaules, Petronius, que l'empereur donne en effet pour le premier auteur de sa réforme. Elle est particulière aux sept provinces méridionales de la Gaule (les deux Aquitaines, la Novempopulanie, les deux Narbonnaises, les Alpes Maritimes et la Viennoise), c'est-à-dire à l'ancien diocèse de Vienne. Cela tient sans doute à ce qu'en 418 les autres provinces étaient déjà fortement

(1) V. le texte de cette Constitution dans Sirmond, *Notæ ad Sid.*, p. 147. M. Amédée Thierry en a donné une traduction dans un *Mémoire sur l'organisation de l'administration provinciale dans l'empire romain*, publié dans les *Séances et Travaux* de l'Académie des sciences morales et politiques, 2e série, t. II, p. 112. Mais cette traduction pourrait tromper sur la portée de certains mots du texte. — M. Guiraud renvoie à dom Bouquet, I, p. 766; à Hænel, *Corpus legum ab imperatoribus latarum*, p. 238; et à Pardessus, *Diplomata ad res Gallofrancicas spectantia*, p. 3-6.

(2) *Les assemblées provinciales dans l'empire romain*, p. 232.

Digitized by Google

entamées par l'invasion. L'assemblée d'Arles était déclarée perpétuelle et annuelle. Elle se composait des *honorati*, personnes honorées de fonctions publiques ou propriétaires de domaines, *possessores*, et de tous les magistrats des provinces, *judices*, qui devaient se faire représenter par des procureurs si leurs fonctions les retenaient à leurs postes. Le nombre des citoyens appelés semble donc très considérable ; à moins — et c'est l'opinion la plus vraisemblable — que l'on n'entende avec M. Guiraud (1), par *judices singularum provinciarum*, simplement les sept gouverneurs, sens ordinaire d'ailleurs dans les constitutions; et par *possessores*, les *curiales*, c'est-à-dire la classe des sénateurs municipaux. Il faut avouer, sur ce dernier point, que la constitution d'Honorius emploierait alors ce mot contre sa signification habituelle, puisque d'ordinaire les textes opposent les *curiales* aux simples *possessores* ; il est au moins beaucoup trop général : mais cela peut s'expliquer par ce fait, qu'Honorius n'innove pas et ne fait que remettre en vigueur une coutume déjà connue, ce qui le dispense jusqu'à un certain point de la précision dans les termes. On peut même supposer que la curie de chaque cité envoyait seulement un député à l'assemblée, bien que la constitution ne parle bien nettement de *legati* que pour remplacer au besoin les

(1) *Op. cit.*, p. 256. — Cf. Glasson, *Histoire des institutions*, I, p. 299, 328.

Digitized by Google

judices de la Novempopulanie et de la première Aquitaine, trop éloignés pour pouvoir toujours faire le voyage en personne.

Les évêques faisaient-ils partie de cette assemblée ? On l'a prétendu, sur la foi d'Hincmar ; sans entrer dans la discussion, ne peut-on pas dire qu'en fait les évêques des sept provinces, ou du moins la plupart d'entre eux y siégeaient comme *honorati*? Sans doute ni leurs fonctions religieuses, ni même leurs fonctions habituelles de *defensores* des cités ne leur donnaient de plein droit ce titre, mais ils devaient le tenir souvent de la décision spéciale du prince, qui pouvait le conférer à des personnes n'ayant jamais exercé de fonctions publiques (1).

Sidoine parle souvent dans ses lettres de l'indifférence et de l'apathie générales pour les affaires publiques. Il est probable que la plupart des membres, en fait, ne se souciaient pas de faire le voyage, malgré le tableau enchanteur que la constitution d'Honorius leur traçait elle-même des plaisirs de la capitale, et les amendes dont il menaçait les absents. L'assemblée d'Arles se composait surtout des *honorati*, des gouverneurs et de quelques grands propriétaires.

Nous venons de voir que l'assemblée d'Arles n'avait pas su prendre en main la direction du pays et l'avait laissée à l'usurpateur Pæonius pendant un interrègne de l'Empire. Faut-il croire, avec M. Baret (2), qu'elle

(1) Cf. Guiraud, *op. cit.*, p. 254, texte et note 1.
(2) Introduction de son édition, p. 19.

Digitized by Google

avait eu dans l'interrègne précédent l'initiative de l'avènement d'Avitus à l'Empire? Nous avons déjà dit que l'assemblée d'Ugernum n'avait à nos yeux rien de commun avec l'assemblée d'Arles. Celle-ci ne semble pas avoir été d'une grande activité, ni s'être beaucoup servie de ses pouvoirs légaux; aussi a-t-on pu nier que cette assemblée d'Arles eût jamais fonctionné. Cantu, notamment (1), croit que la constitution d'Honorius est restée lettre morte ; Sidoine Apollinaire nous donne la preuve du contraire et nous montre l'assemblée exerçant l'une de ses plus importantes attributions : la mise en accusation du préfet du prétoire. A la vérité, Sidoine n'écrit pas le mot d'assemblée : il nous parle des *provinciales* qui ont envoyé des accusateurs à Rome, mais certainement ce terme désigne les membres de l'assemblée d'Arles, qui seuls peuvent avoir qualité pour envoyer ainsi des *legati provinciæ Galliæ*. D'ailleurs, ces *legati* sont porteurs de *gesta decretalia* qui ne laissent aucun doute : c'est le nom que donnent les constitutions aux délibérations des assemblées provinciales (2). Nous allons voir le rôle de l'assemblée et de ses délégués dans le procès d'Arvandus (3).

(1) *Hist. des Italiens*, t. III, p. 473.

(2) C. Th., *De legatis et de decretis legatorum*, XII, 12.

(3) M. Guiraud, *op. cit.*, p. 227, voit dans un passage de Sidoine Apollinaire (Ep. I, 6, B. 3) la preuve qu'en 468 il y avait encore une assemblée de la première Lyonnaise : mais ne s'agit-il pas là, comme dans un autre passage (Ep. V, 20, B. 1), du *concilium civitatis?*

Digitized by Google

IV

UN PROCÈS DE CONCUSSION ET DE LÈSE-MAJESTÉ DEVANT LE SÉNAT ROMAIN EN 467 APRÈS JÉSUS-CHRIST

M. Amédée Thierry, dans un livre sur les derniers temps de l'empire d'Occident, a déjà raconté le procès d'Arvandus. C'est en juriste que nous allons en suivre les phases, d'après une lettre fort intéressante de Sidoine Apollinaire (Ep. I, 7). Notre devoir est d'être plus exact que pittoresque : de là, croyons-nous, des différences assez notables entre le récit si vivant de M. Amédée Thierry et les résultats de cette étude sur la procédure suivie et la sentence rendue dans ce procès.

Préfet du prétoire des Gaules sous Majorien, et maintenu une seconde fois en charge par Ricimer dans l'interrègne qui précéda l'élection d'Anthémius, Arvandus avait abusé du pouvoir considérable que lui donnaient ses fonctions. Sa première préfecture lui avait conquis une vraie popularité ; malheureusement il avait, en commençant la seconde, des dettes criardes, et sous la main, des expédients trop faciles pour donner

Digitized by Google

patience à ses créanciers; celui dont il tenait sa nomination, Ricimer, avait autre chose à faire que de contrôler l'administration des provinces, et comptait d'ailleurs sur la fidélité de ses créatures, qui seule lu importait. Arvandus dut donc puiser dans la caisse qu'il avait sous la main, *arca præfecturæ prætorianæ*, et sans doute aussi, commettre d'autres exactions au détriment des cités de son gouvernement. Mais Anthémius monta sur le trône de l'accord de tous, ce qui lui donnait une force réelle ; la province murmurait et elle avait désormais à qui s'adresser. Arvandus craignit de perdre sa place, sa seule ressource dans le désordre de ses affaires et la seule base de son crédit. Pour échapper à ce péril, il tenta une révolte, appuyée sur les barbares, et noua des intrigues avec Euric, roi des Wisigoths. Mais il s'était fait assez d'ennemis pour être strictement surveillé, et fut dénoncé à l'empereur. Selon M. Amédée Thierry, l'assemblée d'Arles eut l'initiative de cette dénonciation et sollicita du pouvoir central la mise en accusation. Cela est au moins douteux, car il faut se souvenir que le président de droit de l'assemblée était Arvandus; eût-il cédé pour un motif quelconque son siège à un remplaçant, il est invraisemblable que dans sa capitale même on ait pu tenir secrète à son égard une partie de la délibération à son sujet, et l'interrogatoire (en ce cas arbitraire et illégal) de son secrétaire dont nous parlerons plus loin. D'ailleurs Sidoine nous montre Arvandus précédant à

Digitized by Google

Rome l'arrivée des délégués de l'assemblée, et par conséquent son arrestation à Arles même avait eu lieu avant la rédaction des décrets d'accusation dont ces délégués sont porteurs. Arvandus fut sans doute arrêté par ordre de l'empereur sur des dénonciations nombreuses et émanées d'hommes importants, de ces *optimates* que le préfet s'était aliénés. Voilà tout ce qu'il est permis de déduire de cette phrase:..... *Donec odii publici mole vallatus, et prius cinctus custodia* (1) *quam potestate discinctus, raptus destinatusque pervenit Romam.* Probablement les dénonciateurs étaient des membres de l'assemblée, mais rien ne nous dit même que celle-ci était réunie à ce moment.

Le rôle certain de l'assemblée commence alors. Les plaintes étaient unanimes sur la mauvaise administration d'Arvandus, et on vota un décret d'accusation : on chargea d'aller soutenir cette accusation à Rome trois délégués. La loi avait limité ce nombre, car les *legati* jouissaient d'une prérogative fort coûteuse pour le trésor, de la poste, *cursus publicus* (c. 32, C. Théod., *De cursu publico*, VIII, 5). En général, une assemblée provinciale n'avait droit qu'à un seul *legatus* (c. 3, C. Théod., *De legatis*, XII, 12); mais quand plu-

(1) M. Am. Thierry traduit : « Arrêté par ses propres sol-« dats » ; mais le préfet du prétoire n'avait pas de soldats sous ses ordres; c'était, depuis Constantin, un fonctionnaire exclusivement civil.

Digitized by Google

sieurs cités voulaient envoyer leurs plaintes à Rome, elles s'entendaient pour choisir trois délégués communs (L. 7, *eod. titulo*). Les *actiones repetundarum* contre le préfet devaient sans doute être soutenues au nom de diverses cités, et non seulement de la province ou du diocèse dans son ensemble (1). La loi avait encore pris d'autres précautions contre l'abus des députations : « Comme ces missions étaient souvent « onéreuses aux provinces et aux villes et même à « l'État qui les défrayait ensuite, et que, de plus, elles « pouvaient faire perdre un temps précieux au gou- « vernement, la loi voulait qu'elles fussent autorisées « préalablement par le prince sur l'avis du préfet du « prétoire (2). » Aussi ne pouvait-on guère accuser le préfet du prétoire lui-même qu'après sa sortie de charge : cette observation confirme ce que nous avons dit plus haut, que l'assemblée d'Arles n'avait dû instruire le procès d'Arvandus qu'après son arrestation.

Il est à remarquer que des trois *legati*, un seul, Petronius, était Arlésien. En effet, Tonantius Ferréolus,

(1) Voir la discussion de Godefroy (C. Th., *De legatis*), qui donne une autre explication, mais parce qu'il a cru que les députés d'Arles étaient au nombre de quatre, faisant par une virgule, entre le *nomen* et le *cognomen*, deux hommes de Tonantius Ferréolus. Sirmond réfute fort bien cette inexactitude (*Notæ ad Sid.*, p. 15. — Cf. d'ailleurs Carmen, XXIV, v. 34).

(2) Am. Thierry, *op. cit.*

Digitized by Google

probablement de la famille lyonnaise de Syagrius, semble avoir habité les environs de Nîmes (Ep. II, 9, B. 7), et Thaumastus, Vienne (Ep. V, 6, B. 10) (1). Or ces deux villes étaient alors (468) au pouvoir, l'une des Wisigoths, l'autre des Burgondes. Mais sans doute, c'était à titre d'*honorati*, ayant alors leur résidence personnelle à Arles, que Tonantius, ancien préfet du prétoire des Gaules, et Thaumastus, dont Sidoine affirme seulement la grande situation, faisaient partie de l'assemblée. Tonantius était le chef de la mission : on lui avait adjoint Pétronius et Thaumastus « comme ex-« cellents juristes en même temps qu'excellents avo-« cats. »

Pendant que ses accusateurs voyageaient et que son procès s'instruisait à Arles, Arvandus, à Rome, était traité avec certains égards : on lui avait assigné comme prison préventive le Capitole, et pour geôlier, ou plutôt pour hôte, le « comte des sacrées largesses » qui, dit Sidoine, « respectait toujours en lui une dignité dont « l'éclat fumait encore. » Sans doute, il y avait là un exemple de ces faveurs immorales que, dans tous les temps malheureusement, certains prévenus et même certains coupables, doivent à leur rang et que la loi romaine, d'ailleurs, sanctionnait expressément (2). Mais

(1) Am. Thierry, *op. cit.*, fait de Thaumastus un Arverne et de Tonantius Ferréolus un Lyonnais.

(2) L. 1, D., XLVIII, 3.

Digitized by Google

il faut remarquer, d'une part, que le comte des sacrées largesses, ministre des finances, avait intérêt à bien surveiller un fonctionnaire accusé de malversations qui, sans doute, en plusieurs points, devaient se rattacher à l'administration dont il était le chef; d'autre part, que le Capitole devait être gardé par des sentinelles, et présentait ainsi les mêmes garanties que la prison du commun des prévenus, sans en avoir l'horreur.

Les trois *legati*, en effet, arrivèrent bientôt à Rome ; ils étaient munis des pouvoirs écrits qui leur étaient nécessaires pour être entendus (c. 11, C. Théod., *De legatis*, XII, 2) et qui leur donnaient mission officielle de soutenir l'accusation de concussion.

C'est ainsi que nous traduisons l'expression *actiones repetundarum*. M. Amédée Thierry dit *péculat*, et, d'ailleurs, selon M. Bouché-Leclercq (1), « le crime de « concussion confine par bien des points à celui de « péculat, et il est certain que ces deux espèces ont « commencé et fini par se confondre. La différence « spécifique consiste en ce que, dans les procès de « péculat, la restitution de l'argent dérobé est récla- « mée au nom de l'Etat, et, dans les procès de con- « cussion, au nom des particuliers. » Les gouverneurs commençaient par détourner les fonds publics (péculat) et comblaient ensuite le déficit par des concussions.

(1) *Institut. rom.*, p. 447.

Digitized by Google

D'autre part, le Code Théodosien (1) a pu parler de gouverneurs *qui provincias peculatu quassavissent* à propos sans doute (2) des détournements commis au préjudice des caisses des provinces et des cités, ce qui n'était pas le péculat proprement dit commis au préjudice du fisc, mais plutôt une espèce particulière de concussion. Quoi qu'il en soit, si la différence s'effaçait dans les mots, elle subsistait, selon nous, en fait, à un point de vue important : ce n'est pas au nom de l'Etat qu'Arvandus va être poursuivi; c'est au nom des *provinciales* qu'il a volés, soit par abus de pouvoir contre les particuliers, soit plus probablement en s'appropriant l'argent provincial ou municipal. Sidoine a donc employé les mots *actiones repetundarum* dans leur sens propre et classique de concussion.

Cette accusation ne suffisait pas aux ennemis d'Arvandus : elle était fréquente, car l'administration romaine, surtout dans ces temps troublés, était loin d'être irréprochable en dépit de la très grande sévérité des lois. Les gouverneurs étaient puissants, et s'en tiraient assez souvent indemnes, aux dépens bien entendu de la ville ou des particuliers qui avaient osé s'attaquer à eux (3). Arvandus, d'ailleurs, semblait s'en

(1) IX, 28.

(2) Voy. le Commentaire de Godefroy sur ce texte.

(3) Voy. l'histoire significative du comte Romanus, gouverneur de la Tripolitaine sous Valens et Valentinien, dans un Mémoire d'Amédée Thierry (*Séances et Travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. XVI, p. 111).

Digitized by Google

effrayer fort peu. Il ignorait le coup de théâtre qu'on préparait; on avait intercepté une lettre, visiblement adressée au roi des Wisigoths Euric, à la vérité sans signature, mais que le secrétaire du préfet arrêté (certainement après le départ de son maître) et interrogé, avait reconnue comme écrite de sa propre main. Arvandus conseillait au Barbare « de ne pas conclure la paix avec l'empereur grec » (Anthémius), mais d'attaquer d'abord les Bretons campés sur la Loire, puis de faire avec les Burgondes, au nom du droit des nations, *jure gentium*, un légitime partage des Gaules, et ajoutait encore « d'autres divagations de ce genre. Les « jurisconsultes, ajoute Sidoine, relevaient avec pas- « sion, dans cette lettre, les éléments du crime de « lèse-majesté ».

Mais les *legati* tenaient la lettre d'Arvandus soigneusement cachée; peut-être même l'assemblée d'Arles n'était elle pas de ce complot, et était-ce de leur propre initiative que ses délégués réservaient pour le jour même du débat cette charge accablante que le hasard leur avait livrée et qui changeait la portée du procès.

En effet, la loi *Julia repetundarum* n'avait jamais été changée, « nous la retrouvons dans le Digeste après « cinq siècles de durée; seulement des sénatus-con- « sultes étendirent sa sévérité à certains actes qu'elle « n'avait pas prévus (1) »; l'*actio repetundarum* avait

(1) Laboulaye, *Essai sur les lois criminelles des Romains concernant la responsabilité des magistrats* (Paris, 1845, p. 418).

Digitized by Google

conservé un double caractère civil et criminel ; la *litis æstimatio* restant indépendante de la peine, cette loi prononçait une peine pécuniaire contre le magistrat, la restitution au quadruple, et de plus, le chassait du Sénat et le déclarait incapable de comparaître en justice comme témoin. Sous l'empire, la relégation était devenue la punition ordinaire du crime de concussion.

La loi *Julia majestatis*, « cette terrible loi des sus-« pects de l'Empire » (l. 3, D., XLVIII, 4, *Ad leg. Jul. majestatis*) prononçait la peine de mort.

Sidoine était lié avec le malheureux préfet des Gaules ; accompagné d'un autre ami de celui-ci. Auxianus, il alla le trouver au Capitole et le prévint du piège qu'on lui tendait, le suppliant de ne pas livrer à ses adversaires cette réponse irréfléchie qu'ils voulaient lui arracher par surprise. Arvandus ne voulut rien écouter, « fort de sa conscience, tout au plus se laisserait-il as-« sister par des avocats dans les questions de concus-« sion ».

L'affaire allait être jugée par le Sénat.

Nous ne saurions adopter sur ce point l'opinion de M. Amédée Thierry, qui fait comparaître Arvandus « devant un tribunal de dix membres, chargé alors de « connaître les accusations capitales contre les séna-« teurs (1) ». Le point de départ de cette opinion est dans ce mot de Sidoine Apollinaire : *Quum accusa-*

(1) *Derniers temps de l'empire d'Occident*, p. 63.

Digitized by Google

tores..... nuntios a Decemviris opperirentur. Mais rien dans ce passage ne nous dit que ces décemvirs qui font avertir les accusateurs du moment où ils doivent entrer soient les juges du procès. D'ailleurs, on ne retrouve nulle part ce prétendu tribunal d'un rang élevé pourtant et d'une grande importance. Sans doute, il est impossible de dire avec certitude ce qu'étaient ces décemvirs mentionnés par Sidoine Apollinaire. Leur rôle paraît se borner à introduire les parties. Peut-être faut-il voir l'origine de ce collège dans les décemvirs, présidents des diverses chambres du tribunal des centumvirs; dans ce cas les historiens des institutions romaines (1), fixeraient à tort leur disparition définitive au temps de Dioclétien, ou plutôt, le Tribunal des Centumvirs ayant en effet disparu à cette époque, les empereurs continuèrent à donner ce titre de *decemviri*, survivant à la fonction comme d'autres titres antiques ou s'appliquant à quelque sinécure auprès du Sénat, considéré comme tribunal. Sirmond signale une opinion (2) d'après laquelle il faudrait lire, malgré les manuscrits : *Quinque viris* au lieu de *decemviris*, deux constitutions du Code Théod. (c. un. *De jurisdictione* et c. 13, *De accusationibus*) parlant de cinq sénateurs tirés au sort et chargés de juger concurremment avec le préfet de la

(1) Willems, p. 471. — Mispoulet, II, p. 472. — Bouché-Leclercq, p. 418.

(2) *Notæ ad Sid.*, p. 16.

Digitized by Google

ville le crime capital d'un sénateur (1). C'est une hypothèse gratuite.

Rien ne prouve donc l'existence d'un tribunal de décemvirs; il semble d'ailleurs résulter très clairement du récit de Sidoine Apollinaire, qu'Arvandus a été jugé par le Sénat. En effet, quand avant l'audience, Arvandus se promène sur la place du Capitole, c'est du Sénat qu'il se plaint, en même temps que du prince, leur reprochant « de ne pas le venger avant même de « le juger. *Quod se non prius quam discuterent ulciscerentur.* »

C'est dans la curie et en présence des sénateurs (*it in tractatorium frequens senatus*), que tout se passe, et nulle part il n'y a trace d'une distinction entre ces sénateurs et les juges; au contraire, quand, profitant avec affectation du *jus sedendi*, qu'on offre aux *præfectorii* avant l'ouverture des débats, Arvandus va prendre place parmi ses collègues, Sidoine le peint « se précipitant « au milieu même de ses juges ». Enfin, on attend pour ouvrir l'audience que les sénateurs soient tous présents : *Dum hæc et qui procerum defuerant affuerunt.*

D'ailleurs la compétence du Sénat dans cette affaire n'a rien qui doive étonner. Arvandus, préfet du prétoire, juge suprême dans son diocèse, n'était lui-même

(1) L'abbé Chaix, t. I, p. 302, parle d'un « tribunal de dix membres ». Mais sa biographie, intéressante, n'a aucune prétention juridique.

Digitized by Google

justiciable que du prince à cette époque. Mais sous les premiers empereurs la connaissance des crimes politiques des hauts fonctionnaires, et particulièrement du *crimem repetundarum*, avait à peu près régulièrement appartenu au Sénat (1). Dans la suite, le Sénat avait perdu peu à peu cette juridiction que le prince s'était réservée, pour devenir un vrai Sénat municipal. Mais même dans les derniers temps, l'empereur déléguait fréquemment le jugement des procès criminels de haute gravité au Sénat; c'était une manière de l'honorer, sans lui rendre pour l'avenir d'autorité réelle. Anthémius, l'« empereur grec» qui devait au Sénat son élévation, saisit certainement avec empressement cette occasion de lui témoigner sa déférence et de ressusciter la vieille tradition.

Sidoine ne nous indique pas qu'on ait suivi une procédure bien formaliste, il nous montre seulement les deux parties se tenant d'abord en face l'une de l'autre, « selon la coutume » jusqu'au moment où l'on invite, comme nous l'avons dit, les *præfectorii* à user de leur privilège de sénateurs. Les délégués gaulois, vêtus de deuil, se sont appliqués à se donner un aspect misérable, tandis qu'Arvandus affecte une mise irréprochable et un air assuré; la parole leur est donnée, et après avoir lu le décret de l'assemblée d'Arles, *provinciale mandatum*, qui formule l'accusation de concussion, ils produisent la lettre qu'ils cachaient si soigneu-

(1) Laboulaye, *op. cit.*, p. 418.

Digitized by Google

sement. Ils espéraient troubler l'accusé et s'armer de ses hésitations ; ils ont mieux, Arvandus n'attend pas qu'on l'interroge et s'écrie qu'il est l'auteur de cette lettre, et le répète par trois fois. Les accusateurs et les juges à l'envi proclament qu'il est, par son propre aveu, convaincu de lèse-majesté ; « on l'accable sous « les textes juridiques visant ce crime », textes malheureusement fort nombreux et fort élastiques.

« Arvandus, ajoute Sidoine, reconnaît trop tard « que la loi de lèse-majesté n'atteint pas seulement « celui qui usurpe la pourpre. » L'erreur nous semble bien grossière : l'idée moderne de patriotisme est fort nette, et verrait sans hésiter la haute trahison dans le fait d'un fonctionnaire qui prépare le partage du pays qu'il administre entre les étrangers. Mais les temps étaient bien différents. Sidoine lui-même, patriote sincère et, plus tard, jusqu'à l'héroïsme, ne cesse pas de se dire « l'ami » d'Arvandus, de le voir, de s'employer pour lui, et la phrase que nous venons de traduire explique sa conduite : il admettait qu'Arvandus avait pu il est vrai, par un aveuglement insensé, se méprendre sur la gravité de sa faute. Ces barbares qu'il appelait à Arles, étaient-ils bien des étrangers? N'étaient-ils pas devenus plus puissants dans la Gaule que Rome elle-même dont ils avaient successivement envahi presque toutes les provinces? Et, après tout, ne l'occupaient-ils pas à un titre légal, reconnu, conféré par Rome, le titre de *fœderati*? Et puis, secouer le joug de cet « empereur

Digitized by Google

grec » qui, aux yeux de beaucoup dans l'Occident, n'était pas plus digne qu'un Wisigoth ou qu'un Burgonde de parler au nom de Rome, était-ce proprement se révolter contre la patrie? De tels sophismes étaient faciles et devaient séduire un homme peu scrupuleux qui, probablement d'ailleurs, songeait plutôt à se rendre nécessaire en face des Barbares menaçants qu'à se ménager à la cour d'Euric des dignités peu enviables pour le magistrat qui tenait le premier rang après les consuls de Rome.

Au Code Théodosien la seule constitution du titre *Ad legem Juliam majestatis* (1) ne définit pas le crime de lèse-majesté, mais sans doute les juges d'Arvandus lui citaient quelques-uns des textes classiques, que, plus tard, on insérait au Digeste, et où Scævola faisait tomber sous le coup de cette loi « celui qui aurait tra-« vaillé à armer contre le peuple romain des peuples « amis (2) et où Hermogénien (3) l'invoquait contre ce-« lui qui aurait fourni aide ou conseil, ou intrigué pour « livrer à l'ennemi une province ou une cité ».

«..... Le Sénat, dit M. Laboulaye (4), ne reconnaît « plus le principe salutaire de la division des accusa-« tions, (système qui produisait à peu près les mêmes « effets que la position des questions dans les jurys

(1) C. Th., C. 1, IX, 5.
(2) L. IV, D., XLVIII, 4, *Ad legem Juliam Majestatis.*
(3) L. 9, D., *eod titulo.*
(4) *Op. cit.*, p. 421.

Digitized by Google

« modernes) et tandis que sous la République il fallait « quelquefois poursuivre un même crime par plusieurs « procès jugés par des tribunaux divers, on en vint sous « l'Empire à compliquer une accusation d'une accusa- « tion différente, pour forcer la condamnation et ef- « frayer la défense; et toutes les fois que, dans un pro- « cès de concussion, et même dans des causes bien plus « étrangères à la politique, telles que l'adultère, on ne « fut pas sûr d'emporter la sentence, on suspendit sur la « tête de l'accusé le *crimen majestatis*, « *quod tum om-* « *nium accusationum complementum erat* », dit Tacite.

Mais le chef de lèse-majesté, au moins dans le procès d'Arvandus, n'absorbe pas le chef de concussion. C'est ce qui ressort du récit de Sidoine Apollinaire. En effet, sur son aveu, le Sénat se contente « de le « dépouiller sur-le-champ des privilèges de sa double « préfecture, de le placer ou plutôt de le remettre dans « l'ordre plébéien, et par conséquent de lui assigner « la prison vulgaire... » *Confestim privilegiis geminæ præfecturæ..... exauguratus, et plebeiæ familiæ non ut additus, sed ut redditus, publico carceri adjudicatus est.* Cette dégradation (*exauguratus*) fait sans doute l'objet d'une sorte de jugement interlocutoire et constitue une mesure parfaitement juridique conforme à la constitution 1, Code Théodosien, *Ad legem Juliam majestatis* (1).

Puis le procès dure encore quinze jours : *sed et ju-*

(1) C. 3, Cod. Just. *eod. titul.*

Digitized by Google

dicio vix per hebdomadem duplicem comperendinato. La *comperendinatio* était proprement la remise à une autre audience. Elle était nécessitée par l'examen des faits de concussion, et dans ce cas jadis elle était de droit, dit-on, d'après un passage des *Verrines* (1). Nous avons signalé déjà le double caractère de la *lex Julia repetundarum* : au point de vue criminel, elle s'effaçait ici devant la *lex Julia majestatis*, plus sévère; mais les accusateurs publics étaient aussi, comme nous le dirions aujourd'hui, partie civile pour leur province au procès de concussion, et il fallait déterminer le montant des sommes détournées, nous verrons dans quel intérêt.

La sentence définitive condamnait Arvandus à être étranglé : il n'y a pas à chercher de texte spécial indiquant ce supplice particulier; le juge criminel romain avait toujours une grande latitude pour l'application de la peine. Cela était vrai surtout pour le Sénat, qui ne se considérait pas comme lié par des lois qu'il était censé faire.

Le condamné fut jeté dans l'île du serpent d'Epidaure pour y passer les trente jours qui devaient séparer la sentence de l'exécution, d'après le sénatusconsulte Tibérien.

Ce passage de Sidoine est commenté par Godefroy qui, au livre IX, titre 40 du Code de Justinien, *De pœnis*,

(1) Cicér., *In Verr.*, I, 9, cité par Laboulaye, *op. cit.*, p. 378-381.

Digitized by Google

veut concilier ce délai de trente jours avec celui de dix jours seulement qu'indiquent divers auteurs, Tacite et Sénèque entre autres, en citant le même sénatus-consulte Tibérien. D'après lui, ce sénatus-consulte ne s'appliquait qu'aux jugements rendus par le Sénat et fixait un sursis de dix jours seulement à leur exécution; puis un passage de Sénèque (*De tranq. animi*, 14) montre le sénatus-consulte étendu aux jugements émanés des princes; enfin, ce serait Théodose seulement (1) qui aurait porté le délai à trente jours. Sidoine Apollinaire aurait donné très naturellement le nom de sénatus-consulte Tibérien à une disposition législative qui en était le développement, comme on donnait le nom de *lex Julia* à des dispositions postérieures aux diverses *leges Juliæ*, parce qu'elles complétaient leur texte et dérivaient d'une même idée. A cela on peut répondre que la constitution 13 (C. Th., *De pœnis*), ne parle que des sentences du prince, et que les empereurs Gratien, Valentinien et Théodose, veulent par là se mettre en garde contre les excès d'un premier mouvement de colère. Godefroy lui-même dit très justement qu'il ne faut pas étendre au delà de ses termes cette loi exceptionnelle, et qu'elle est inapplicable en présence d'une procédure régulière et de juges qui ont pu peser leur sentence. D'ailleurs, bien avant Théodose, Quintilien (Déclam. 313) et Calpurnius (Déclam. 25), nous parlent du sénatus-consulte

(1) c. 13, C. Th., *De pœnis*, IX, 40.

Digitized by Google

Tibérien comme donnant au condamné un sursis de trente jours. Godefroy qui les cite se débarrasse de leur témoignage en faisant observer que ce sont des rhéteurs (*declamatores*). Peut-être est-il plus juste d'admettre que le Sénat, dans le procès d'Arvandus, observe le vieux sénatus-consulte Tibérien, modifié il est vrai, mais depuis bien longtemps, et resté spécial à ses sentences, *ex vetere senatusconsulto Tiberiano* (1).

Les amis d'Arvandus emploient ces trente jours à demander sa grâce à l'empereur, et la commutation de la peine de mort en exil « quoique les biens soient « déjà confisqués », *quanquam publicatis bonis*, remarque Sidoine. C'est qu'en effet, attachée de plein droit à la condamnation à mort (2), la confiscation n'était pas la conséquence nécessaire de l'exil même perpétuel (3). Mais elle était valablement prononcée et irrévocable, car sans doute le fisc impérial ne rendait pas plus facilement que notre fisc un droit « perçu régulièrement ».

D'ailleurs, la confiscation était en l'espèce non seulement légale mais juste ; car le fisc prenait à sa charge le payement des dettes jusqu'à concurrence de l'actif (4), et le produit des biens d'Arvandus allait être

(1) C'est l'opinion de Sirmond (*Notæ*, p. 17).

(2) L. 1, D., XLVIII, 20, *De bonis damnatorum*.

(3) V. Accarias, II, p. 483. Les textes qu'il cite, et surtout l. 4, D., XLVIII, 22, *De interd. et releg.*

(4) L. 11, D., *De jure fisci*, XLIX, 14.

Digitized by Google

réparti non seulement entre ses anciens créanciers, mais aussi entre les mandants de Tonantius Ferréolus et de ses compagnons, victimes des concussions. Le résultat, il est vrai, eût pu se produire à l'aide d'une simple *litis æstimatio*, sanction du procès de concussion, et la confiscation restait à certains égards pour Arvandus une aggravation éventuelle à l'exil perpétuel, puisque toutes dettes payées, c'était encore le fisc qui devenait son héritier pour les biens nouveaux qu'il pouvait acquérir, et cela même s'il laissait des enfants ; aggravation qui le frappait, non comme concussionnaire, mais comme coupable de lèse-majesté, aux termes d'une constitution de Théodose II (1).

(1) c. 10, C., *De bonis proscriptor*, IX, 51.

Digitized by Google

V

DEUX ÉLECTIONS D'ÉVÊQUES. — L'ÉVÊQUE MAGISTRAT ROMAIN. — COMPÉTENCE DE L'ÉVÊQUE DANS L'ACTIO SEPULCRI VIOLATI.

Après avoir rapporté l'histoire de l'élection de saint Ambroise et cité deux lettres de Sidoine Apollinaire dont nous allons parler à notre tour (Epist. IV, 25, B. 4), Guizot (1) dit que l'élection des évêques au ve siècle était « une liberté très réelle », mais déclare « qu'elle n'avait point le caractère d'une institution vé- « ritable », et qu'elle était « dénuée de règles, de « formes permanentes et légales, livrée au hasard des « circonstances et des passions ».

Bien qu'il y ait une véritable témérité à aller contre l'autorité du grand historien, nous n'adoptons pas sur ce point ses conclusions : il y avait en effet, cela ne fait pour nous aucun doute, une « règle », une « forme légale » de l'élection ; et nous ne voyons pas pour notre part que cette règle, au moins en ses points essentiels,

(1) *Histoire de la civilisation en France*, t. I, 3e leçon.

Digitized by Google

ait été violée dans les deux exemples que nous trouvons dans Sidoine Apollinaire (1).

Et d'abord, il y avait une règle.

Dès l'année 314, le concile d'Arles la formulait ainsi dans son canon XX : *De his qui usurpant sibi quod soli debeant episcopos ordinare, placuit ut nullus hoc sibi præsumat, nisi assumptis secum aliis septem episcopis. Si tamen non potuerit septem, infra tres non audeat ordinare* (2).

En 325, le concile œcuménique de Nicée disait dans son canon IV, dont nous empruntons la traduction à l'édition française de l'*Histoire des Conciles*, de Mgr Héfélé (3) : « L'évêque doit être choisi par tous « ceux (les évêques) de l'*éparchie* (province); si cela « n'est pas possible à cause d'une nécessité urgente, « ou parce qu'il y aurait trop de chemin à faire trois « (évêques) au moins doivent se réunir et procéder à la « *cheirotonie* (sacre), avec la permission écrite des « absents. La confirmation de ce qui s'est fait revient « de droit dans chaque éparchie au métropolitain. »

Il y avait d'ailleurs une bonne raison, entre autres, pour que ces dispositions ne restassent pas lettre morte; c'est que les canons d'Arles ou de Nicée étaient

(1) Cf. sur ce point l'abbé Chaix, *op. cit.*, I, 440.

(2) Héfélé, *Histoire des Conciles*, traduction Goschlez et Delarc (Paris, 1869), t. I. p. 190.

(3) Tome I, p. 372.

Digitized by Google

d'accord avec la tradition et tendaient seulement à la maintenir en la précisant. Nous n'en voulons d'autre preuve que l'extrait suivant d'une lettre de saint Cyprien, écrite au milieu du IIIe siècle, qui sera le meilleur commentaire de ces textes (1) : « Presque dans toutes « les provinces, disait l'évêque de Carthage, les choses « se passent de cette manière : les évêques de la pro- « vince les plus proches se réunissent dans la ville « pour laquelle doit se faire l'élection. L'évêque est « ensuite élu en présence du peuple (*plebe præsente*), « il faut que le peuple assiste à l'élection, car nul ne « connaît mieux la vie privée des candidats (*singulo- « rum vitam plenissime novit*). La dignité épiscopale est « après cela conférée par le suffrage de toute la fra- « ternité et la décision des évêques (*universæ frater- « nitatis suffragio et episcoporum judicio*). »

Aux yeux de saint Cyprien, comme aux yeux des pères d'Arles ou de Nicée, c'était donc aux évêques qu'appartenaient non seulement le sacre, mais le choix même d'un nouvel évêque; mais saint Cyprien parle du vote des fidèles comme d'un élément nécessaire, et cela n'est pas contredit par le silence de deux décisions de conciles qui n'ont d'autre but que de réprimer un abus déterminé, en fixant le nombre des évêques qui

(1) Nous empruntons encore cette citation à l'*Histoire des Conciles*, t. I, p. 373, en traduisant pourtant les mots laissés en latin.

Digitized by Google

doivent prendre part à l'élection. C'est d'ailleurs ce dernier vote qui est décisif (sauf approbation du métropolitain depuis le concile de Nicée); le peuple n'exerce, — et cela se conçoit à merveille, — qu'un droit de présentation. Que ce droit ait souvent l'apparence d'un droit absolu de nomination, cela est bien naturel : il y avait à cette époque un évêque par *civitas;* les électeurs étaient donc relativement peu nombreux, et connaissaient les candidats; ils avaient à élever le plus digne non seulement un intérêt moral, mais nous le verrons, un intérêt temporel, garantie importante auprès des plus suspects. Enfin, les évêques présents dans la cité qui délibérait usaient de leur grande nfluence pour diriger dans le sens de leurs préférences le vote qu'ils ratifiaient ensuite. Mais ils n'étaient pas là que pour sacrer l'élu de la foule quel qu'il fût.

C'est ce que prouve le récit que fait Sidoine Apollinaire (Ep. IV. 25, B. 4) de l'élection d'un évêque de Châlon-sur-Saône.

Nous croyons devoir traduire cette lettre à notre tour :

« Sidoine à son cher Dommulus, salut.

« J'ai hâte de te faire partager notre grande joie,
« d'autant que tu désires vivement connaître le succès
« que Patiens, notre père en Jésus-Christ, a dû dans
« son voyage de Châlon à sa piété et à sa fermeté ha-
« bituelles. Il était venu dans cette ville, en partie pré-
« cédé, en partie suivi des évêques de sa province,

Digitized by Google

« réunis pour ordonner un pasteur suprême de ce « municipe, où la discipline ecclésiastique était ébran- « lée depuis que Paul, évêque d'ailleurs trop jeune, « s'était retiré, puis était mort. Les pontifes trouvèrent « chez les habitants les esprits divisés et travaillés « par ces intrigues privées qui toujours viennent mi- « ner l'intérêt public, et qu'avait excitées un triumvirat « de compétiteurs. L'un d'eux, dénué d'ailleurs de « toute autre qualité, faisait sonner l'avantage d'une « antique généalogie : le second, acclamé par des pa- « rasites sensibles aux arguments culinaires, était sou- « tenu par la coterie d'Apicius ; le troisième s'était « secrètement engagé, pour le cas où il enlèverait la po- « sition, à partager comme un butin les biens ecclé- « siastiques entre ses partisans. Cette situation n'é- « chappa pas au saint Patiens et au saint Euphronius « qu'un jugement droit et sûr, inaccessible à la haine « comme à la faveur, mettait à la tête de la résistance; « ils s'entendirent en secret avec leurs collègues avant « de tenir conseil en public ; puis, sans s'inquiéter du « tapage insensé de la foule, ils mirent brusquement « la main sur un personnage qui était bien loin de « souhaiter ou même de soupçonner ce qui allait se « passer, — sur Jean, saint homme d'une humilité, « d'une charité, d'une mansuétude éclatantes. Attaché « dès son enfance, en qualité de lecteur, au service de « l'autel, il était devenu archidiacre après une longue « vie de travail, et son mérite l'avait rivé à ce degré

Digitized by Google

« du ministère, parce qu'on ne pouvait l'élever en di-
« gnité sans l'enlever à son emploi : il était donc prê-
« tre du second ordre et au milieu des partis enne-
« mis, personne ne songeait à l'élire, puisqu'il n'é-
« tait pas candidat, mais personne non plus n'osait le
« calomnier parce qu'il ne prêtait qu'à la louange,
« quand les deux évêques le consacrèrent leur collè-
« gue, à la stupeur des factieux, à la confusion des
« méchants, aux acclamations des bons, et d'ailleurs
« sans réclamation de personne.....

« Maintenant, si toutefois tu es sorti de ce monas-
« tère du Jura où tu aimes à te retirer pour prendre un
« avant-goût de la céleste demeure de l'autre monde,
« tu peux te réjouir de cet heureux fruit de la concorde
« qui unit nos pères ou nos patrons communs. Bénis
« aussi le nom de celui dont le témoignage d'Euphro-
« nius, la main de Patiens et le jugement des deux
« pontifes ont fait un évêque. Cette œuvre convient aux
« longues années, je ne dirai pas de la vieillesse, mais
« de la dignité d'Euphronius ; cette œuvre a trouvé Pa-
« tiens, cet homme d'ailleurs digne de toute louange,
« à la hauteur du double rôle de chef de notre cité que
« lui donne l'épiscopat, de chef de notre province que
« lui donne le rang de notre cité. Adieu. »

Il nous est facile, dans ce récit, de distinguer l'élection de l'ordination. L'élection, d'après ce que nous avons dit, devait être l'œuvre commune du peuple de Châlon et des évêques de la première Lyonnaise.

Digitized by Google

D'ordinaire, l'initiative appartenait au peuple; mais ici le peuple est divisé; les meneurs le trompent en présentant trois candidats indignes. D'accord avec ses collègues, le métropolitain Patiens, évêque de Lyon, fait un autre choix, et agit avec une rapidité décisive; mais ce n'est pas une sorte de coup d'état par lequel Patiens impose aux fidèles un évêque dont ils ne veulent pas. Sidoine a bien soin de parler des acclamations qui saluent son nom, et surtout de constater qu'il n'y a aucune réclamation, *reclamantibus nullis*; il y avait donc accord entre le peuple et les évêques; peu importe, évidemment, qui en a pris l'initiative.

Quant à l'ordination, nous voyons qu'elle est faite par le métropolitain Patiens, assisté d'Euphronius, évêque d'Autun, l'un de ses suffragants; c'est le seul sens possible des mots : *quem creaverunt Euphronius testimonio, manu Patiens.* Rien dans tout cela qui ne soit conforme à la fois aux traditions et aux canons.

L'élection de Bourges, où Sidoine joua comme évêque le principal rôle, eut lieu dans des circonstances intéressantes, et particulièrement difficiles; les lettres qui nous permettent de l'étudier sont les lettres 8, 5, 9 (B. 3, 4, 5) du livre VII, dans lesquelles nous allons recueillir un résumé des faits.

Le siège épiscopal de Bourges était vacant dans un triste moment; de toute la première Aquitaine envahie par les Wisigoths ariens d'Euric, deux *civitates* seules étaient encore romaines, celles qui avaient pour chefs-

Digitized by Google

lieux Bourges, l'ancienne capitale de la province démembrée, et Clermont, le siège de Sidoine Apollinaire. C'était un métropolitain qu'il s'agissait de nommer, *ne metropolitano verbo facturus* (Ep. VII, 9, B. 5), et les évêques provinciaux ne se trouvaient pas en nombre pour le faire : *in constituendo præfatæ civitatis antistite provincialium collegarum deficimur numero*. En effet, Sidoine nous fait autre part (Ep. VII, 6, B. 7) le triste tableau des églises sous la domination d'Euric qui déposait les évêques orthodoxes ou empêchait la consécration des successeurs de ceux qui mouraient. D'ailleurs, jusque-là, les divisions ecclésiastiques étaient les divisions administratives; le métropolitain, comme le *præses*, perdait peut-être, aux yeux de Sidoine, toute autorité sur les *civitates* qui n'étaient plus romaines. « *Hic* « *accedit, quod de urbibus Aquitanicæ primæ solum* « *oppidum Arvernum Romanis reliquum partibus bella* « *fecerunt.* »

Le peuple de Bourges s'était adressé à Sidoine, « le priant d'ordonner évêque Simplicius » (Ep. VII, 8, B. 3). Certes, si jamais dérogation aux règles ordinaires eût été excusable, c'est bien en ce cas de force majeure; et si quelque chose prouve bien que l'élection valable n'était nullement à cette époque si « prodigieusement « irrégulière, diverse » qu'on l'a dit, ce sont les scrupules (le mot est de Sidoine, Ep. VII, 8, B. 3) de l'évêque de Clermont. Il ne veut pas procéder seul à l'élection, même et surtout après que l'église de Bourges, d'abord

Digitized by Google

unanime a, peu à peu, été déchirée pendant ce retard, par d'innombrables et odieuses factions. Il consulte les évêques de la province voisine, entre autres l'évêque d'Autun, Euphronius, dont il vient d'être question, qu'il prie, s'il ne peut venir en personne, de donner du moins son avis par écrit; surtout il supplie instamment l'évêque de Sens, Agræcius, de présider à l'élection et au sacre, et ce, en sa qualité de métropolitain de la quatrième Lyonnaise ou *Senonia*, *nisi metropolitanorum reficiamur assensu*. Ce pluriel semble même indiquer qu'il adressa la même requête aux évêques des diverses métropoles encore romaines de la Gaule. En tout cas, il affirme « que respectueux de la prérogative d'Agræcius, il n'a encore, pour sa part, « nommé, ni adopté, ni élu aucun candidat, et qu'il « réserve intégralement la question à l'avis qu'il solli- « cite ».

En effet, le métropolitain de Sens assiste à l'élection; rien ne dit, d'ailleurs, que le troisième évêque requis par les canons ne fût pas là. Sidoine n'en parle pas; en tout cas, il avait dû recevoir des réponses écrites à ses lettres.

Telle était l'importance que Sidoine Apollinaire attachait à l'élément de l'élection qui consistait dans le suffrage des évêques. Quant au vote populaire, il est difficile de voir autre part, mieux que dans son récit, sa valeur précise. Lassés de discours stériles entre les partisans d'innombrables prétendants, les fidèles

Digitized by Google

s'étaient accordés pour renoncer à leur droit, priant Sidoine Apollinaire de trancher à lui seul la question, et s'engageant par serment à accepter son choix. Sidoine, après avoir pris les conseils que nous savons, et avoir préparé les esprits par un discours à tous égards remarquable, proclame ce Simplicius, qui déjà deux fois avait refusé l'épiscopat, que cette fois encore ses vertus avaient désigné dès le premier moment, mais que les passions déchaînées avaient fait oublier. Il le proclame avec une certaine solennité, « au nom « du Père, et du Fils, et du Saint-Esprit » ; mais qu'on ne s'y trompe pas, ce n'est pas là encore le sacre de Simplicius, car Sidoine, tout en rappelant aux fidèles leur serment, leur demande cependant encore leur consentement exprès avant de passer outre.

L'évêque du ve siècle nous apparaît ainsi, nommé par les évêques, mais du consentement du peuple, et tenant ensuite des seuls évêques l'institution canonique.

Si l'on se demande maintenant pourquoi ces pages sur un point de droit ecclésiastique, dans une étude de droit romain, nous répondrons qu'au ve siècle l'évêque est, même au point de vue temporel, un magistrat romain, le plus influent à coup sûr (l'histoire est là pour en témoigner), que cette influence lui venait précisément de la forme très remarquable de son élection, et que cette élection est alors une institution publique au premier chef.

Digitized by Google

En effet, l'évêque nous apparaît dans les lettres de Sidoine Apollinaire, ainsi d'ailleurs que dans les documents contemporains, comme le premier de la cité, *caput civitatis*. Il reste encore des païens dans les campagnes : mais les villes sont converties, et la *fraternitas* des chrétiens a absorbé toute la *civitas*, si bien que rarement à cette époque une ville choisit un *defensor*. Cette charge importante est presque toujours confiée à l'évêque, déjà l'élu du peuple ; et c'est un fait si constant qu'on finit presque partout par ne plus distinguer les deux charges l'une de l'autre ; l'évêque est considéré et se considère lui-même comme le défenseur né de son troupeau ; on le choisit en partie à ce point de vue, et cela explique pourquoi l'élu n'est pas toujours un prêtre pieux et déjà vieilli dans les ordres, pourquoi le suffrage du peuple et des évêques se rencontre souvent sur le nom d'un homme tel que Sidoine, avant tout honnête et vertueux, sans doute, mais ayant jusque-là mené une vie toute laïque et poursuivi les honneurs du monde.

Dans le discours que Sidoine prononce à l'occasion de l'élection de Bourges, il expose très nettement les idées de son temps à ce sujet quand il dit : « Si je vous désigne « quelque moine, fût-il un émule des Paul, des Antoine, « des Hilarion, des Macaire, malgré le titre que sem- « blerait lui donner la vie religieuse, j'entends aussitôt « le bruyant murmure de faibles pygmées, qui se plai- « gnent ainsi : Son élu ferait un bon abbé, mais non

Digitized by Google

« pas un évêque; il peut bien intercéder pour les âmes « auprès du juge céleste, mais ne saura pas intercéder « pour nos corps auprès des juges de la terre. » Et tout en ayant l'air de faire bon marché de ces « pygmées », Sidoine tient grand compte de la pensée qu'il leur prête, et en énumérant les titres de Simplicius, il donne la bonne place à la haute situation de sa famille, qui compte à la fois des préfets et des évêques, et rappelle la façon dont il a mené à bien ses ambassades au nom de la cité auprès des rois barbares ou des empereurs.

Intercedere pro corporibus apud terrenum judicem, demander (et obtenir) la grâce des coupables, c'était là une prérogative très respectée des évêques. Mais il y avait plus que ce droit d'intercession, ils étaient eux-mêmes vraiment *judices*, de par la loi romaine; le titre *de episcopali audienta* (liv. I, tit. 4) au Code de Justinien nous montre, qu'au moins depuis Honorius, les particuliers étaient libres de faire juger leurs procès par l'évêque. Sans doute c'est là une juridiction volontaire, mais la sentence arbitrale est devenue un jugement du jour où l'empereur lui a conféré la force exécutoire, d'autant plus que la volonté d'une seule des parties suffisait à rendre l'évêque compétent malgré l'adversaire (1). Il a chargé de cette exécution les

(1) V. sur ce point Glasson, *op. cit.*, p. 565. Cette décision excessive n'eut qu'une durée temporaire.

Digitized by Google

officia judicum, c'est-à-dire les bureaux de la justice civile.

Un passage de Sidoine Apollinaire nous montre que l'évêque connaissait d'une action qui aboutissait à des peines en même temps qu'à une condamnation pécuniaire, l'*actio de sepulcro violato*. En effet, notre auteur, encore laïque à cette époque, vient de raconter (Ep. III, 12, B. 1) qu'ayant surpris des fossoyeurs en train de violer pour une nouvelle inhumation le tombeau de son aïeul, il n'a pas su se contenir et a infligé aux coupables, sur le tertre même, une sévère leçon. Il s'accuse de n'avoir « rien laissé à faire à son évêque », *nostro quod sacerdoti nil reservavi*; enfin il se félicite de ce que celui-ci, au lieu de lui accorder simplement le pardon qu'il implorait, l'a loué de sa colère, « déclarant que les « anciens croyaient une telle violation digne de mort ». Il a ainsi « concilié d'avance l'intérêt de sa propre cause « qui exigeait une sévère répression et celui de la di- « gnité épiscopale qui imposait au juge la clémence ».

Le sens ne semble pas douteux, et pourtant aucun texte juridique, à notre connaissance, ne le confirme. Sans doute, les pontifes avaient exercé autrefois une certaine surveillance sur les inhumations; et notamment quand un cadavre avait été déposé dans un sépulcre au mépris d'un droit exclusif de sépulture (*jus sepulcri*), celui qui se trouvait ainsi lésé ne pouvait procéder lui-même à l'exhumation sans un décret ou « permis » des pontifes.

Digitized by Google

Cette surveillance a passé aux évêques.

C'est ce qui résulte d'un texte d'Ulpien inséré au Digeste de Justinien (1), où le mot *pontifices* a dû prendre son sens nouveau d'*évêques*.

Il y a un texte analogue au titre *De mortuo inferendo et sepulcro ædificando* (L. 5, § 1, D. XI, 8). En tout cas, il est certain qu'au ve siècle encore les tombeaux étaient *res religiosæ* (2).

Peut-être même peut-on dire que les évêques n'avaient pas seulement succédé aux pontifes païens dans leur droit de surveillance, mais qu'ils avaient, en matière de sépulture, une juridiction traditionnelle, née, à Rome et dans les grandes villes, pendant les persécutions, dans les catacombes. Les premiers chrétiens avaient leurs cimetières séparés, qui étaient en même temps les lieux de leur culte; les questions de sépulture furent donc par excellence de ces différends entre chrétiens que l'apôtre leur recommandait de ne pas porter devant le juge civil, mais de trancher à l'amiable ou de soumettre à leurs pasteurs (3). Le caractère religieux du tombeau avait aidé ensuite cette habitude à se conserver; d'autant plus que chaque jour voyait s'étendre la juridiction des évêques, accablés de travail par le nombre des plaideurs qui encombraient leur tribunal.

(1) L. 8, pr., D., *De religiosis et sumpt. funer.*, XI, 7.
(2) Accarias, I, 192.
(3) Saint Paul aux Corinthiens, I, 6.

Digitized by Google

Aussi croyons-nous que, malgré le silence des textes, on peut laisser au passage précité de Sidoine Apollinaire sa portée naturelle, et dire qu'au moins en fait, sinon obligatoirement en droit, c'était l'évêque qui connaissait de l'*actio sepulcri violati*.

Digitized by Google

VI

INTRODUCTION EN GAULE DE LA PRESCRIPTION DE TRENTE ANS. — LE DROIT ROMAIN EN PRÉSENCE DU DROIT BARBARE EN GAULE AU Ve SIÈCLE.

Le droit qui régissait la Gaule romaine à l'époque de Sidoine, était écrit d'une part dans les livres des jurisconsultes classiques dont l'autorité avait éte sanctionnée et réglée en 426 par la loi des citations, d'autre part dans le Code Théodosien et les Novelles postérieures des empereurs d'Orient ou des empereurs d'Occident : car aucune constitution ne devait avoir force de loi que lorsque, ayant été publiée dans l'une des deux parties de l'empire, elle aurait été transmise à l'autre gouvernement et publiée par lui (1). Ce fut vrai pour l'Occident, au moins jusqu'à la mort de Valentinien III (450) (2).

Dans la lettre 6 (B. 3) du livre VIII, Sidoine dit que

(1) Cod. Théod., *De Constit. princip.*, I, 1 ; *De Theod. codicis auctoritate*, §§ 5 et 6.

(2) Ortolan, *Histoire de la Législation romaine*, p. 405.

Digitized by Google

ce fut vers l'époque du consulat d'Asterius que la loi de la prescription de trente ans fut promulguée, et qu'avant cette date elle n'était pas connue en Gaule, *intra Gallias ante nescitam*. D'après les fastes, Asterius fut consul en 449, et son nom date en effet une Novelle de Valentinien III (1) relative à la prescription de trente ans. Mais ce n'est pas cette Novelle de 449 qui établit cette prescription : elle date d'une Constitution de Théodose II, rendue en 424. On a supposé (2), pour expliquer l'assertion de Sidoine, que la loi de Théodose II n'avait été promulguée qu'en Orient. Mais la difficulté subsiste. En effet, la Constitution de 424 a été insérée en 438 au Code Théodosien, et on est aujourd'hui bien certain que ce Code a été promulgué en Occident dès l'année de sa rédaction.

Faut-il supposer, comme on l'a fait, que cette promulgation avait subi de longs retards, et que si la communication du Code au Sénat romain est bien de 438, les *constitutionarii* chargés d'en faire des copies revêtues ensuite d'un visa qui les rendait exécutoires, avaient mis des années à achever leur tâche (3)?

Mais à cela on peut objecter que Sidoine fait allu-

(1) Nov. 8, Valent., à la suite du C. Théod.

(2) V. Giraud, *Hist. du Droit au moyen âge*, p. 59 et 219. — V. le Commentaire de Godefroy sur la Nov. 8 de Valentinien, à la suite du Code Théodosien.

(3) Giraud, *loc. cit.*

Digitized by Google

sion à la Constitution de Valentinien III et non au Code Théodosien, car il parle d'une loi spéciale à la prescription de trente ans, promulguée sous le consulat d'Asterius.

La question, selon nous, se pose ainsi : comment se fait-il que, malgré la promulgation du Code Théodosien qui la sanctionnait, la prescription de trente ans n'ait été établie en Gaule qu'en 449? Nous allons essayer de répondre.

Si l'on examine de près la Constitution de Valentinien (449), on voit qu'elle ne donne pas ses dispositions pour des nouveautés. L'empereur déclare qu'il confirme la loi antérieure qui a établi la prescription de trente ans, et cela pour mettre fin aux interprétations erronées de ceux à qui la première loi (*hoc venerabile constitutum*) ne suffisait pas : *propter quorumdam pravas interpretationes, quibus sanctio memorata non sufficit, dum minutias juris et captiosa jura sectantur, ut quæ specialiter jussa sunt, specialiter abrogentur.*

Sidoine nous permet de lire entre les lignes de la Novelle ce que l'empereur n'a pas cru devoir avouer, c'est-à-dire que ces interprétations erronées avaient été jusqu'à paralyser complètement l'effet de la Constitution de 424; elle était demeurée ainsi lettre morte, du moins en Gaule, en sorte que la prescription de trente ans fut une nouveauté pour ce pays en 449; et même alors, — ceci vient à l'appui de notre explication, — cette nouveauté ne fut pas acceptée sans ré-

Digitized by Google

sistance : en effet, Sidoine nous montre Nicetius, avocat et jurisconsulte, faisant son œuvre, en quelque sorte, de l'introduire dans la pratique des tribunaux, et restant sans cesse sur la brèche dans cette lutte acharnée contre la routine : *Hanc intra Gallias ante nescitam primus quem loquimur orator indidit prosecutionibus, edidit tribunalibus, prodidit partibus, addidit titulis, frequente conventu, raro sedente, paucis sententiis, multis laudibus.*

Ainsi la codification de Théodose n'avait pas établi aussi complètement qu'on pourrait le croire l'unité de jurisprudence dans l'empire; et, d'autre part, le droit impérial ne s'imposait pas toujours facilement, malgré l'autorité absolue du législateur. Les Romains, les Gallo-Romains en particulier conservèrent jusqu'au bout le goût de la science du droit, et la Gaule du ve siècle donne naissance encore à des jurisconsultes, qui, avec moins de talent sans doute, mais avec autant de passion que ceux des époques classiques, discutent et interprètent les lois nouvelles comme le droit classique : les uns, comme Nicetius, tenant pour le progrès; les autres, défendant la tradition, peut-être comme ce Léon de Narbonne, « qui aurait réduit au silence « Appius Claudius lui-même par ses Commentaires de « la loi des Douze-Tables » (Carm., XXIII (B. XX), v. 451). Ce ne sont pas les seuls noms de jurisconsultes que nous signale Sidoine Apollinaire : sans doute, la plupart sont surtout des praticiens, avocats ou fonc-

Digitized by Google

tionnaires rompus aux affaires, comme Tonantius Ferréolus ou Thaumastus, les accusateurs d'Arvandus, que nous connaissons déjà; mais leur compagnon Petronius semble s'être livré à des études plus spéculatives (Epist. V, 1, B. 21), ainsi que Marcellinus (Carm., XXIII, B. xx, 470) et Tetradius (Epist. III, 10, B. 2), à qui l'on demande une consultation en règle : *Respondete obsecramus.*

Ce n'était pas seulement dans la Gaule encore romaine qu'on s'occupait du droit romain. Léon de Narbonne, cet érudit versé dans le droit antique, que nous nommions tout à l'heure, était chancelier du roi wisigoth Euric, et rédigeait pour ce prince des lois ou au moins des ordonnances : *Declamationes quas oris regii vice conficis*; *quibus ipse rex inclytus..... ut populos sub armis*, *sic frænat arma sub legibus* (Epist. VIII, 3, B. 7). Les historiens postérieurs, comme Grégoire de Tours, montrent bien des Gallo-Romains fonctionnaires des rois barbares. Mais n'avons-nous pas ici un exemple intéressant de la manière dont l'influence romaine se faisait sentir à leur cour, à une époque où leurs Etats ne se confondaient pas encore avec l'empire d'Occident? Les Barbares ont fait leur conquête assez lentement, et, malgré de fréquentes expéditions qui reculaient peu à peu la frontière, les « alliés » et les « hôtes » de Rome cherchaient parfois à vivre de sa vie; des princes de leur sang allaient commander des armées romaines ou

Digitized by Google

même remplir des charges de cour; et leurs rois acceptaient volontiers des titres romains : *tetrarcham nostrum*, dit Sidoine Apollinaire, en parlant d'un des quatre rois burgondes (Ep. V, 7, B. 11), et nous ne sommes pas bien sûrs qu'il faille, avec M. Amédée Thierry (1), voir là de l'ironie. C'était ce vieux titre de tétrarque, dont l'Evangile de saint Luc (2) avait gardé la tradition bien vivante. Autrefois il servait à dissimuler la sujétion d'un Hérode ou d'un Philippe; maintenant, au contraire, il dissimulait le démembrement de l'empire, et donnait satisfaction à l'amour-propre impérial, tout en procurant au roi l'avantage plus solide d'un titre légal vis-à-vis de ses sujets gallo-romains.

Ce qui est moins connu et peut-être plus curieux encore, c'est l'influence du droit barbare dans les provinces encore romaines. La lecture de Sidoine Apollinaire montre d'abord en maint passage que les Barbares avaient des partisans dans ces provinces; mais surtout il fait (Ep. II, 1, B. 12) un portrait peu flatté d'un certain Séronatus, en qui s'incarne ce parti. On ne sait pas ce qu'était ce personnage (3) : tandis que Cantu (4) en fait un esclave fugitif et révolté contre une

(1) *Derniers temps de l'empire d'Occident*, p. 121.
(2) III, 1.
(3) M. Glasson dit : gouverneur d'Auvergne.
(4) *Hist. des Italiens*, I, 423.

Digitized by Google

société qui l'a mis hors la loi, — au contraire, M. l'abbé Chaix (1) tout en se refusant à voir en lui avec d'autres un préfet du prétoire, dit qu'il faut plutôt le regarder comme « un des vicaires de la préfecture », ce qui a du moins l'avantage d'être fort vague. En présence de ces deux opinions, on comprend la prudence de M. Baret qui se contente d'appeler Séronatus un « partisan d'Euric ». Nous l'imiterons, n'ayant pas à résoudre ici un problème d'histoire, — mais nous remarquerons que rien ne justifie le sentiment de M. Cantu, et que ce « partisan d'Euric », avait certainement à un titre quelconque, une part d'autorité publique. Toujours est-il qu'il tranche de l'homme tout-puissant, et quitte sans en faire mystère la cour d'Euric, à Aire ou à Toulouse, pour venir dans l'Auvergne ou plus généralement dans la Gaule romaine remplir ses promesses de ruines et d'exactions, « plein d'enthousiasme pour les Goths et « de mépris pour les Romains, se jouant des préfets et « s'entendant pour frauder avec les comptables ». Retenons seulement qu'il fait l'office de juge au civil (*addicit ut judex*) et au criminel (*in cubiculo damnat*, *in quæstione dormitat*). La loi qu'il applique n'est pas la loi romaine, mais la loi wisigothe : *leges Theodosianas calcans*, *Theodoricianasque proponens*.

Etait-ce excès de zèle de Séronatus, ou y eut-il réellement tentative par les Barbares de supprimer le

(1) *Saint Sidoine Apollinaire et son siècle.*

Digitized by Google

droit romain? En tout cas, ils n'y persévérèrent pas, et après la conquête, les Gallo-Romains conservèrent leur loi personnelle; les publications de codes romains par les rois wisigoths ou burgondes ne firent que consacrer cet état de choses, mais en changeant en quelque sorte les *leges Theodosianæ* en *leges Theodoricianæ*, nous voulons dire en suppléant par la sanction royale à l'autorité disparue des empereurs.

On peut croire, d'ailleurs, que ces lois de Théodoric qu'appliquait Séronatus se rapportaient à des matières où il n'y avait pas à distinguer entre Romains et Barbares : par exemple à la religion. Sidoine nous montre Séronatus « envoyant aux prisons les clercs, aux « autels des scélérats » ; c'est-à-dire, sans aucun doute, qu'il est arien comme les Wisigoths. Or, le Code Théodosien renfermait (1) des lois contre les hérétiques : peut-être est-ce simplement ces lois que Séronatus remplaçait par les lois ariennes des Wisigoths contre les orthodoxes.

Ce fait, même réduit à ces proportions, n'en est pas moins significatif; rapproché de la présence du chancelier Léon près d'Euric, il nous montre que les frontières indécises et mobiles qui séparaient Romains et Barbares, étaient pour les mœurs de faibles barrières, et que, grâce aux rapports que continuaient à entretenir les Gallo-Romains, sujets des Barbares, avec leurs an-

(1) L. XVI.

Digitized by Google

ciens concitoyens de l'empire, grâce aux intrigues des Barbares chez ceux-ci, le droit romain et le droit barbare commençaient à se pénétrer mutuellement, un peu partout en Gaule, même avant la chute de l'empire d'Occident.

Digitized by Google

VII

L'AFFRANCHISSEMENT D'UN COLON. — COMMENT ON POUVAIT DEVENIR COLON

Une lettre de Sidoine (Ep. V, 19, B. 7) semble parler de l'affranchissement d'un colon; nous ne sommes pas les premiers à relever ce passage, dont M. Esmein a tiré d'ingénieuses conclusions, et que M. Fustel de Coulanges signale de son côté comme jetant quelques doutes sur un point de son système. D'après l'éminent professeur, en effet, le colon romain du ve siècle, étant un homme libre en dehors du lien qui l'enchaînait à sa culture, ne pouvait être affranchi, en sorte que par une bien singulière conséquence de sa liberté ni sa volonté, ni celle du propriétaire ne pouvait rompre ce lien de la glèbe. Or, voici ce que dit Sidoine :

« Sidoine à son cher Pulens, salut :

« Le fils de ta nourrice a enlevé la fille de la mienne : « c'est là un crime infâme, qui nous eût fâchés ensem- « ble, si je n'avais su dès l'abord que tu en ignorais le « dessein. Mais, en mettant ta responsabilité à couvert,

Digitized by Google

« tu veux bien me demander l'impunité pour cette faute « si récente. Je l'accorde, mais à cette condition que « de maître tu deviennes patron, en déliant le ravis- « seur de son colonat originaire (*stupratorem, pro do- « mino jam patronus, originali solvas inquilinatu*). Quant « à la femme, elle est libre déjà. On pourra voir en elle « non plus la victime d'un caprice, mais une épouse lé- « gitime, si le coupable pour qui tu intercèdes, devenu « bientôt client de tributaire qu'il était, voit désormais « son état de colon changé en celui de plébéien (*mox « cliens factus e tributario, plebeiam potius incipiat ha- « bere personam, quam colonariam*). Mais il faut absolu- « ment cette composition ou cette satisfaction, pour ef- « facer complètement mon grief; et c'est pour répondre « aux vœux d'un ami que j'accepte si la liberté nous « donne un mari (*si laxat libertas maritum*), que le châ- « timent ne frappe pas un ravisseur. Adieu. »

M. Fustel de Coulanges écarte ce texte du débat en disant que notre auteur « ne se pique pas d'avoir une « langue très précise, ni d'observer bien scrupuleuse- « ment le sens des mots », et qu'en présence des nombreux termes de *originarius*, *inquilinus*, *tributarius* et *colonus*, qui sont successivement dans le texte, « il ne « peut voir, quant à lui, si l'homme dont Sidoine parle « est un serf agricole ou un colon » (1).

Peut-être cette étude a-t-elle déjà montré que la langue de Sidoine n'est pas tellement dénuée de pré-

(1) *Etudes sur quelques problèmes d'histoire*, p. 101, note 1.

Digitized by Google

cision; quant aux termes variés qu'il emploie, s'ils ne permettent pas, en effet, de ranger l'homme en question dans une des catégories, assez incertaines d'ailleurs, qu'on a distinguées parmi les colons, ils n'autorisent pas à y voir un « serf agricole », c'est-à-dire sans doute un esclave.

Deux pages plus loin, d'ailleurs, M. Fustel de Coulanges cite, dans une nouvelle note (1), le même passage de Sidoine, il fait remarquer cette fois que Sidoine ne prononce pas le mot qui désigne un affranchissement d'esclave *manumittere*, et tout ce qu'on peut conclure selon lui du passage en question, c'est que peut-être il y avait en fait, mais non pas en droit, un mode d'affranchissement du colon : le laisser partir et laisser ensuite s'écouler trente ans sans le reprendre.

Mais d'abord, peu importe que le mot *manumittere* ne soit pas dans la phrase de Sidoine qui, d'ailleurs, avait peut-être, comme nous le verrons, ses raisons pour ne pas l'employer. La chose, c'est-à-dire l'affranchissement, apparaît nettement; or, comme l'a fort bien dit M. Esmein (2) : « Non seulement il y est expressément

(1) P. 103, note 1.

(2) *Op. cit.*, p. 11. — Les travaux de M. Fustel de Coulanges et de M. Esmein, sur ce point, sont contemporains, et par conséquent aucun de ces deux savants n'a connu à temps, pour les discuter, les conclusions de l'autre.

Digitized by Google

« parlé de l'octroi de la liberté *laxat libertas*, mais en-
« core il est dit que le maître va devenir *patronus*, de
« *dominus* qu'il était ; on oppose le ravisseur à la jeune
« fille *quæ jam libera est*, enfin cet affranchissement est
« nécessaire pour qu'il y ait un mariage valable. »

D'autre part, cette dernière considération nous fait rejeter sans hésiter, dans l'espèce, l'hypothèse d'un affranchissement de pur fait, même régularisé ensuite par l'expédient de la prescription trentenaire. L'acte dont il s'agit ici est un acte juridique, puisqu'il produit immédiatement un effet juridique : rendre le mariage possible avec une femme libre.

Mais quelle est la nature de cet acte juridique?

S'il fallait répondre à la question plus générale de l'affranchissement des colons, nous nous serions peut-être rallié au système qu'a exposé M. Glasson (1) et que nous croyons pouvoir résumer ainsi : les origines diverses du colonat avaient produit au ve siècle deux classes de colons, les uns libres, les autres esclaves ; ceux-ci seuls sont susceptibles d'être affranchis, et passent alors « de la classe des colons esclaves dans « celle des colons libres et de cette manière restent, « comme auparavant, attachés à la terre ».

Bien que l'expérience de ces études nous ait donné une idée fort modeste de notre science, nous croyons devoir exposer simplement nos raisons de douter.

C'est d'abord la remarque suivante que fait M. Es-

(1) *Hist. du droit et des institutions de la France*, p. 479-482.

Digitized by Google

mein. « D'après la lettre, dit-il, l'affranchissement « n'aura pas seulement pour effet de donner au colon « la liberté et la personnalité, mais encore de le déli- « vrer de la qualité même de colon, *originali solvere* « *inquilinatu.* » Ce ne sera plus un *tributarius* mais un *cliens*, une *persona plebeia potius quam colonaria.*

Et comme sous la monarchie franque au siècle suivant, on voit que le colon libre peut incontestablement être affranchi, et que le concile d'Orléans de l'année 538 parle de cet affranchissement, comme d'une chose connue et usitée, M. Esmein se demande si l'affranchissement du colon esclave ne l'élevait pas, dès le ve siècle, au-dessus de la classe des colons libres et ne lui conférait pas la même liberté qu'à tout autre esclave affranchi.

A ces considérations nous en ajoutons une autre : non seulement l'affranchissement aux effets restreints ne semble pas s'accorder avec les termes de Sidoine, mais il n'aurait peut-être pas suffi à atteindre le but poursuivi qui est de rendre le mariage possible. En effet, s'il est probable, pour ne pas dire certain, que le *connubium* a d'abord existé entre colons et personnes libres, la constitution 16, *De agricolis et censitis et colonis* (1), montre que dès 419 une telle union ne produi- plus l'un des effets essentiels des justes noces, puisque l'enfant de la *colona* et de l'homme libre est un colon et suit ainsi la condition de sa mère, non de

(1) C. XI. 47.

Digitized by Google

son père. Un siècle plus tard, Justinien, dans la constitution 21 du même titre, rappelle cette règle posée par « des lois antérieures » et l'explique par le peu de différence qu'il aperçoit entre l'*adscriptitius* et l'esclave. Il est vrai que dans ces deux textes il n'est question que de l'union d'un homme libre avec une *colona*, et que dans l'espèce de Sidoine il s'agit de l'union d'un colon avec une femme libre ; mais la constitution 24, *De agricolis*, semble bien établir la réciprocité en décidant que dans un tel cas les enfants naîtront libres suivant la condition de leur mère ; que le maître aura le droit de châtier son colon, bien plus, de rompre l'union, *abstrahere a tali muliere*. Sans doute, cette constitution est de Justinien, c'est-à-dire d'une date bien postérieure à la lettre que nous commentons ; mais elle ne prétend pas innover, et rapprochée des idées que la constitution 21 donne comme anciennes, elle nous permet de penser qu'à l'époque de Sidoine déjà le *connubium* n'existait plus entre un colon, même libre, et une femme libre.

C'est par ces motifs que nous admettons ce que Sidoine nous dit expressément, à savoir que l'acte qu'il sollicite de Pudens, effacera, chez le bénéficiaire, la qualité même de colon. Dès lors, nous ne voyons aucune raison de supposer qu'il s'agit d'un colon esclave ; en faisant cette inutile concession, on se heurte à la même objection, dont on ne peut nier la force, c'est-à-dire au caractère d'ordre public qu'a-

Digitized by Google

vait pris dans la législation du Bas-Empire le lien qui attachait le colon à la glèbe, et on a de plus contre soi le texte de Sidoine.

Et maintenant, est-ce bien là, en allant au fond des choses, un affranchissement au sens classique de ce mot? Non, et voilà sans doute pourquoi Sidoine n'emploie pas le terme de *manumittere*, et semble être réduit à employer des périphrases pour faire entendre sa pensée; la langue moins scrupuleuse du concile d'Orléans ne distinguera plus l'affranchissement de l'esclave de celui du colon, mais on comprend que la confusion ne se soit pas faite dès qu'on a commencé à affranchir des colons libres.

Un tel affranchissement était-il contraire aux constitutions? Elles interdisent bien au colon de quitter la terre malgré le maître, au maître d'aliéner la terre sans le colon, mais si les textes défendent de détacher le colon du sol, « ils ont toujours en vue le cas où le « colon conserve sa condition et nullement celui où il « s'agit de conférer à un colon la pleine liberté » (1). Sans doute les empereurs n'autorisent nulle part cet affranchissement, mais nulle part ils ne l'interdisent; malgré cela, nous croyons volontiers que cette pratique s'accordait mal avec l'esprit de l'institution et fut longtemps inconnue. Mais il est hors de doute qu'elle s'introduisit et prévalut, les formules du siècle suivant (2)

(1) Glasson, *op. cit.*, p. 480.

(2) V. celles que cite M. Esmein, p. 13.

Digitized by Google

en font foi. Est-il bien hardi de conclure de cette discussion que Sidoine Apollinaire nous en fournit le premier exemple?

Il nous semble intéressant de rattacher à la question du colonat la lettre suivante de Sidoine Apollinaire, alors évêque de Clermont (Ep. VI, 10, B. 11) :

« Sidoine au seigneur évêque Censorius, salut.

« Le porteur de cette lettre est revêtu des fonctions « de lévite (1). Fuyant avec sa famille devant la tem- « pête dévastatrice des Goths, il est venu, si je puis « ainsi parler, tomber du poids même de sa course sur « votre territoire; et là, sur un bien de l'église que « gouverne ta sainteté, ce proscrit mourant de faim a « jeté au sillon grossièrement tracé une pauvre se- « mence; il supplie qu'il lui soit donné de récolter sa « moisson intégralement. Si vous exercez envers lui « cette charité, attribut ordinaire des fidèles de la foi, « c'est-à-dire si vous n'exigez pas la redevance (*cano-* « *nem*) de la terre, le pauvre homme dont l'ambition « est aussi modeste que la condition (*census*) estimera « si haut le don de ce petit bénéfice qu'il croira presque « cultiver encore le champ paternel. Si tu lui fais la « remise régulière et dans la forme habituelle (*ut mos* « *est*) de cette maigre récolte, il reviendra, comme s'il « avait reçu une grosse provision de route, en vous

(1) C'est-à-dire de diacre (cf. les exemples cités par Du Cange, v° *Levita*).

Digitized by Google

« bénissant. Si par ses mains tu me gratifies d'une de « ces lettres agréables que tu sais écrire, elle sera « reçue par moi et par la fraternité qui m'entoure « comme une page tombée du ciel. Daigne te souvenir « de nous, seigneur évêque. »

On a supposé que le colonat libre avait souvent pour origine un contrat tacite, et M. Glasson cite à ce sujet ce passage significatif de Salvien : « Quand les petits « possesseurs ont perdu leur domicile et leurs étroits « domaines par l'usurpation, ou qu'ils ne peuvent plus « y rester, chassés qu'ils en sont par l'avidité des exac- « teurs, ils vont dans les possessions des riches, et « deviennent leurs colons. » Ordinairement, le cultivateur qui s'établissait ainsi sur un domaine n'avait pas à discuter les conditions d'un bail ; il trouvait un règlement fait d'avance, qu'il devait accepter. On a la preuve de ce fait pour les colons de l'empereur depuis la découverte de la *lex Hadriana* qui régissait les colons du *Saltus Burunitanus* en Afrique (1).

La lettre que nous venons de traduire nous montre quelque chose d'analogue qui se passe sur une terre appartenant à l'église d'Auxerre. Sidoine ne nomme pas le contrat intervenu entre le clerc dépossédé par l'invasion, et l'évêque, administrateur du domaine sur

(1) V. Esmein, *Journal des Savants*, novembre 1880 ; et Fustel de Coulanges, *Recherches sur quelques problèmes d'histoire* : Le colonat romain.

Digitized by Google

lequel il s'est établi, ou plutôt il laisse bien entendre qu'il n'y eût pas de convention expresse; le fugitif est tombé là au hasard de sa cause, et trouvant sans doute (ce qui n'était pas rare) un champ en friche l'avait ensemencé. Mais sa situation néanmoins nous apparaît comme régulière : il est ce que nous appelons aujourd'hui colon partiaire; il doit au propriétaire, à l'église d'Auxerre, une redevance en nature.

En effet, il demande à ne pas partager sa moisson, *colligere ex solido*; et, plus loin, la remise de la dette est appelée *legitima solutio perexiguæ segetis*.

A la vérité, Sidoine ne nous dit pas que ce colon partiaire devienne un colon au sens romain du mot, et le caractère de la redevance ne suffit pas à le prouver. Cela est probable cependant, et s'il ne l'est pas encore, il le deviendra facilement. En effet, il va continuer à cultiver ce bien ecclésiastique, car si la lettre de Sidoine nous montre son protégé allant et venant d'Auxerre à Clermont, il semble bien qu'il n'a plus rien dans ce dernier pays, puisque le champ qu'il a ensemencé va remplacer pour lui le champ paternel, *ac si in patrio solo rusticaretur*. Tôt ou tard, s'il prospère, on exigera de lui la redevance annuelle, malgré la charité de l'église propriétaire, ou plutôt parce que cette charité ne peut toujours s'exercer en nature et au profit exclusif du cultivateur, mais a besoin du revenu de la terre pour secourir d'autres misères; quand il sera tenu de payer ce canon de la terre, *debitam glebæ canonem*, il

Digitized by Google

n'hésitera pas à accepter, si on veut la lui imposer, la condition de cultiver à perpétuité. Cette condition nous semble très dure. Pour lui qui ne songe pas à s'en aller, parce qu'il n'a pas d'autre gagne-pain que sa terre, c'est un avantage, comme un bail à long terme pour un fermier de nos jours. C'est cette idée qu'exprimera plus tard la constitution d'Anastase dans laquelle, après avoir décidé qu'au bout de trente ans, celui qui aura vécu en colon sur un domaine deviendra colon à jamais tenu de cultiver et de payer la redevance, *terram colere et canonem præstare*, l'empereur ajoute : *Hoc et domino et agricolis utilius est* (c. 18, C., XI, 47, *De agricolis*).

Digitized by Google

VIII

REMARQUES SUR UNE TUTELLE

Nous commençons par traduire la lettre 4 (B. 2) du livre II :

« Sidoine à son cher Syagrius, salut.

« Projectus est un *clarissimus* de famille noble, « puisque son père et son oncle étaient *spectabiles*, et « qu'il est encore illustré par son grand-père, évêque « éminent; ton amitié, si tu ne le repousses pas, fait « l'objet de ses plus vifs désirs; alors que tout, éclat « de la race, honnêteté des mœurs, richesse du patri- « moine, sève de la jeunesse, concourt à l'envi à sa « fortune, il n'estimera pourtant qu'il est parvenu au « faîte du bonheur que s'il a conquis tes bonnes grâces. « Il désire épouser la fille du *clarissimus* Optantius qui, « depuis peu, a quitté la vie (Dieu l'assiste), et bien « qu'il ait adressé sa demande à la mère de la pupille, « et ait été agréé, cependant il ne regarde pas ses « vœux comme exaucés, tant qu'il n'obtiendra pas ton « consentement sur tout ceci, soit par ses propres « démarches, soit par notre intercession. Car c'est toi

Digitized by Google

« qui, pour l'éducation de cette enfant, a pris par tes
« soins la place du père mort, en conservant à l'égard
« de la jeune fille l'affection d'un père, l'autorité d'un
« patron, les devoirs d'un tuteur (*tutoris officium*).
« Puisque tu es digne de ces grandes traditions de ta
« maison, qui te font rechercher comme il convient
« aux âmes bien nées par ceux-là mêmes qui viven
« loin de toi, récompense d'une réponse bienveil-
« lante la respectueuse supplique de notre prétendant;
« il te prie si bien que tu lui devrais de prier pour lui,
« s'il attendait encore une promesse, mais il l'a déjà;
« permets donc qu'en toute sûreté on la réalise, car
« l'autorité de ton mérite t'a rendu juge souverain de
« ce parti, et Optantius lui-même, s'il vivait, n'aurait
« pas eu plus de droits sur ses enfants. Adieu. »

Est-il question, dans cette lettre, d'une véritable tutelle, ou faut-il ne pas donner aux mots *tutoris officium* plus de valeur juridique qu'aux mots qui les précèdent, *parentis affectum*, *patroni auctoritatem* ? Il faut, dès l'abord, reconnaître que Syagrius ne peut plus être, pour le présent, tuteur de la fille d'Optantius, puisque cette jeune fille est pubère (elle va se marier); mais nous croyons que Syagrius est son ancien tuteur. En effet, quelques lignes plus haut, Sidoine appelle la jeune fille *pupilla*; il est bien difficile, dès lors, de dénier complètement au terme corrélatif de *tutor* qui vient ensuite son sens naturel. D'ailleurs, à quel autre titre Syagrius aurait-il à intervenir dans la circonstance?

Digitized by Google

Il est vrai que le consentement de l'ancien tuteur au mariage n'a jamais été exigé en droit romain.

Mais aussi, selon nous, et cela résulte, à nos yeux, de l'ensemble de la lettre, il s'agit ici d'une démarche de convenance, et non d'une formalité légale. Projectus se conformait peut-être à un usage général qui donnait à sa démarche le caractère sérieux qui se traduit dans les termes très pressants de la demande, et avait sans doute une sanction dans les mœurs.

D'ailleurs, même en donnant un sens moins littéral aux mots *tutoris officium*, et peut-être surtout dans le cas où ils ne seraient là que pour renforcer et commenter les expressions *parentis affectum*, *patroni auctoritatem*, la lettre que nous étudions nous montre sous un jour inconnu au droit classique les deux idées de la tutelle et de l'autorisation au mariage.

La tutelle avait été établie, au début, dans l'intérêt non du pupille mais du tuteur. En effet, d'après la loi, si le tuteur avait l'administration des biens, il n'avait pas d'autorité sur la personne, bien loin de remplacer à ce point de vue, près de l'orphelin, le père qui lui manquait. Le Digeste et le Code distinguent fort nettement le tuteur de la personne qui est chargée de l'éducation de l'enfant; ce n'est même pas le tuteur qui fait choix de cette personne, c'est le gouverneur de la province en présence des parents ou des amis (1).

Cette charge de l'éducation incombait de plein droit

(1) L. 4 et 5, D., *Ubi pup. educ.*, XXVII, 7.

Digitized by Google

à la mère non remariée (1), et c'est certainement la règle qu'on a suivie pour la fille d'Optantius. Sa mère aurait même pu, en vertu d'une constitution de Valentinien, Théodose et Arcadius, rendue en 390 (2) et dérogeant à la tradition qui excluait les femmes de la tutelle, la solliciter et l'obtenir. Elle ne l'a pas fait, soit que le testament d'Optantius eût désigné Syagrius, soit que la veuve ait préféré voir les intérêts de son enfant aux mains d'un homme éminent, son parent peut-être. En tous cas, celui-ci a compris ses devoirs plus largement qu'il n'y était juridiquement tenu, puisque non content de gérer la fortune de sa pupille, il a veillé, à côté de la mère, à son éducation avec une affectueuse sollicitude. La jeune fille a grandi, mais si la reddition de compte a rompu tout lien de droit entre elle et son tuteur, celui-ci a prolongé plus longtemps le rôle de protection qu'il ne tenait pas de la loi. Et maintenant la fiancée veut lui prouver sa reconnaissance ; c'est elle qui a exigé de Projectus la démarche qu'il fait auprès de Syagrius.

On peut faire à ce propos un curieux rapprochement : au temps lointain de la tutelle perpétuelle des femmes, la femme *sui juris* ne pouvait se marier sans l'autorisation de son tuteur (3), mais elle pouvait s'a-

(1) C. 1, C., *Ubi pupilli educari debeant*, V, 49.
(2) L. 2, C., *Quando mulier tutel.*, V, 35.
(3) Ulp., XI, § 22.

Digitized by Google

dresser au préteur pour forcer le tuteur à donner cette autorisation (1). Il est inutile d'ajouter que ce rapprochement n'a aucune portée juridique.

En effet, nous le répétons, le consentement de Syagrius n'est nullement nécessaire à la validité du mariage. C'est par déférence pour son ami que Sidoine semble donner à son autorisation la même valeur qu'à celle de la mère : celle-ci, en effet, est exigée par la loi; mais cette assimilation va néanmoins nous aider à comprendre l'esprit d'une loi dans laquelle nous allons la retrouver, loi récente encore, qui a dérogé à une vieille règle du droit romain.

En principe, à Rome, le droit de consentir au mariage était un attribut essentiel de la puissance paternelle : « Sans doute, dit M. Accarias (2), il peut ar-
« river, en fait, grâce à la manière dont ce droit sera
« exercé, qu'il se résolve en une protection pour l'en-
« fant: mais il n'en est pas moins certainement orga-
« nisé dans l'intérêt du père. » Parmi les conséquences de cette idée, celles qui nous intéressent sont les deux suivantes : la mère, même d'un enfant encore *alieni juris*, n'était jamais consultée: et l'enfant *sui juris* si jeune qu'il fût, se mariait régulièrement sans consulter personne.

Ce fut seulement en vertu de deux Constitutions

(1) Gaius, I, § 190.
(2) *Précis de Droit romain*, I, 83.

Digitized by Google

rendues l'une par Valentinien, Valens et Gratien, l'autre par Honorius et Théodose II (1), que la fille ou la veuve *sui juris* ne put plus se marier librement qu'à l'âge de vingt-cinq ans révolus. « Jusque là elles de-
« vaient, dit M. Accarias (2), obtenir le consentement
« de leur père, s'il vivait encore; sinon, celui de leur
« mère, et à défaut de mère, celui de leur plus proche
« parent. »

Le Code dit textuellement : *Si patris auxilio destitutæ, matris et propinquorum et ipsius requiratur adultæ judicium.* Il semble que ce n'est pas seulement à défaut de mère, mais même quand la mère a survécu à son mari, que la jeune fille doit demander conseil à « ses proches ». Ce terme est fort vague, il est vrai, et cette disposition de la loi ne devait pas avoir de sanction juridique, au moins quand la mère avait consenti. Mais cela nous confirme dans notre impression première que Projectus se conforme, en demandant le consentement de Syagrius, à un usage général, puisque maintenant nous trouvons, dans une constitution, un écho certain de cet usage.

Les empereurs bornèrent la réforme aux filles; pourtant elle était certainement issue d'une idée plus générale, et toute nouvelle, d'après laquelle le consentement du père lui-même était exigé, non plus dans l'in-

(1) CC. 18 et 20, C., *De nuptiis*, V, 4.
(2) *Op. et loc. cit.*

Digitized by Google

térêt exclusif de la *patria potestas*, mais plutôt comme une garantie dans l'intérêt de l'enfant. C'est bien en ce sens que la lettre de Sidoine Apollinaire commente l'innovation, puisque l'affection que Syagrius porte à sa pupille et le souci qu'il a de son bonheur lui transfèrent le droit qu'aurait eu le père d'agréer ou refuser Projectus, c'est que l'amour paternel est le seul fondement de ce droit : nous sommes loin de la conception antique.

Digitized by Google

IX

UN TRAITÉ D'ANNEXION. — L'AUVERGNE AUX WISIGOTHS

Sidoine Apollinaire, devenu presque malgré lui évêque des Arvernes, devenait ainsi le chef de leur cité dans un moment critique. Depuis longtemps le roi des Wisigoths convoitait la possession de l'Auvergne qui était, pour employer un mot de notre auteur, la porte d'entrée de ses irruptions. Et, comme cette porte résistait, Euric s'était pris de fureur contre le seul obstacle qu'il rencontrât à la réalisation de son rêve, qui était de donner la Loire pour limite septentrionale à son royaume, borné déjà par l'Océan à l'ouest et par le Rhône à l'est.

L'Empire faisait peu pour défendre l'Auvergne; il avait confié cette tâche aux Burgondes; mais ces « hôtes » (1) se conduisaient presque aussi mal que les ennemis; on se lassa d'eux ou ils se retirèrent d'eux-

(1) V. Cl. Léouzon le Duc, le *Régime de l'hospitalité chez les Burgondes*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, numéro de mars-avril 1888.

Digitized by Google

mêmes; toujours est-il que peu à peu, les Arvernes furent réduits à leurs propres forces. Nous avons eu l'occasion de parler des intrigues de Séronatus en faveur des Wisigoths : Sidoine nous apprend que les Arvernes avaient mis Séronatus en accusation, et oppose le courage qu'avaient montré ses concitoyens en cette occasion à la lâcheté du pouvoir central, qui, paraît-il, avait hésité à le mettre à mort, malgré ses crimes avérés (Ep. VII, 7, B. 13).

La trahison n'avait pas réussi ; la force échoua quand, après plusieurs tentatives qui ravagèrent le pays, Euric mit en 473 ou 474 le siège devant Clermont.

Sidoine et son beau-frère Ecdicius se partagent la direction du siège. L'évêque invoque le secours du ciel dans la cérémonie nouvelle des Rogations qu'il emprunte à son ami saint Mamert, évêque de Vienne (Ep. VII, 1, B. 12), puis il conduit lui-même les soldats aux murailles.

Quant à Ecdicius, le chef militaire des assiégés, il est intéressant de relever ce fait qu'il tient son pouvoir, non de l'empereur Népos, mais du vœu populaire, et que ses troupes sont formées des citoyens enrôlés volontairement : « *Hi sunt qui sibi adversus vicinorum aciem* « *tam duces fuere quam milites* » (Ep. VII, 7, B. 13), écrit Sidoine en parlant des Arvernes. Et ailleurs il dit à Ecdicius : « *Taceo deinceps collegisse te privatis viri-* « *bus plublici exercitus speciem, parvis extrinsecus ma-* « *jorum opibus adjutum* ».

Digitized by Google

Nous n'avons pas à donner les détails de cette lutte héroïque. Euric se retira et les Arvernes espérèrent; le nouvel empereur Julius Népos était salué dans les provinces par un accueil enthousiaste; il venait de conférer le patriciat à Ecdicius, et Licinianus qui lui apportait le diplôme de cette dignité, était en même temps chargé de négocier avec le roi des Wisigoths, C'était un questeur, c'est-à-dire un des secrétaires officiels de l'empereur. Sidoine (Ep. III, 7, B. 10) a entendu vanter à la fois ses talents et son caractère, qui contrastent, paraît-il, avec les vices habituels aux diplomates de l'époque : « Il n'est pas, affirme-t-on, du nombre de « ceux qui trafiquent des secrets des princes, et ne « songent qu'à ménager un agréable traitement à « l'ambassadeur, sans se soucier du succès de l'am- « bassade ». Et l'évêque de Clermont s'informe avec sollicitude si cette renommée n'est pas menteuse et si les espérances de paix sont assez sérieuses pour qu'il puisse conseiller à ses concitoyens de se relâcher un peu de leurs gardes fatigantes sur les remparts.

Mais Licinianus fut éconduit; pour désarmer la colère d'Euric, il fallut lui envoyer l'évêque de Pavie, saint Epiphane. Le biographe de saint Epiphane, Ennodius, laisse entendre que le succès de cette mission fut complet. Mais en réalité le roi se fit payer la paix qu'on lui demandait. Il consentit à se contenter d'une sorte de « rectification des frontières ». Si toutefois c'est bien ainsi qu'il faut traduire le latin quelque peu obscur

Digitized by Google

d'Ennodius, c'est que ces mots constituaient déjà dans la langue diplomatique du ve siècle l'euphémisme employé de nos jours dans certains protocoles de la question d'Orient (1).

Il résulte du moins de la correspondance de Sidoine Apollinaire (Ep. VII, 6, B. 7) que saint Epiphane ne conclut pas lui-même le traité proprement dit : cette tâche fut confiée, en effet, aux évêques de Marseille, d'Arles, de Riez et d'Aix.

Ce choix n'a rien qui doive surprendre : leur caractère d'évêques, avec l'influence qui y était attachée, les suivait au delà de la frontière, même devant un prince arien; ils pouvaient, à l'occasion, lui parler

(1) Cf. sur ce récit Amédée Thierry, *op. cit.*, p. 231; selon lui, saint Epiphane conclut la paix moyennant la cession amiable de l'Auvergne, et les évêques gaulois n'eurent ensuite qu'à procéder à une « nouvelle délimitation de la province « romaine. C'est, — ajoute le savant historien, — la seule « interprétation qu'on puisse donner au passage d'Enno- « dius ». Les renvois se réfèrent à l'édition d'Ennodius de 1611, que nous n'avons pas eue entre les mains. Nous avons consulté l'édition du *Corpus Scriptorum Ecclesiasticorum*, Vienne, 1882, t. VI. Voilà sans doute le passage en question; c'est une phrase du discours de saint Epiphane au roi : « *Nostis* « *in commune, quo sit dominiorum antiquitus vicinitas limitata* « *confinio, qua sustinuerunt partes istæ illarum rectores famu-* « *landi patientia. Sufficiat, quod elegit aut certe patitur amicus* « *dici qui meruit dominus appellari*, p. 353. Cf. dans l'édition des *Monumenta Germaniæ historica.*» Berlin, 1885, p. 85, une légère variante qui ne rend pas le sens plus clair.

Digitized by Google

comme l'avait fait saint Epiphane, au nom d'un maître dont Euric reconnaissait mieux la suzeraineté que celle de l'empereur : *Regem te habere memento, cui oportet considerare quid placeat.....* » (1)

Dès que Sidoine sait que ces négociations sont entamées, il se met en rapport avec ses collègues ; dans une première lettre (Ep. VII, 6, B. 7) à Basilius, évêque d'Aix, il semble éviter de manifester, sur le sort de l'Auvergne en particulier, des craintes trop spéciales, qui percent néanmoins ; il peint vigoureusement l'état des églises déjà tombées sous la domination des Goths ariens, et termine ainsi : « Ta ville, ton ordre, ta cha-
« rité te placent au milieu de Léontius, de Faustus
« et de Græcus ; puisque c'est par vous que se forment
« de funestes traités, puisque c'est vous qui réglez
« les conditions de la paix entre les deux souverains,
« que tout l'effort de votre amitié et de votre concorde
« se concentre sur ce point : obtenez que le sacre des
« évêques puisse se faire librement, afin qu'entre nous
« et ces peuples des Gaules qui vont être le partage
« des Goths, le lien de la foi survive au lien politi-
« que. »

Puis Sidoine apprend que l'Auvergne est décidément le prix d'une paix déshonorante, et la douleur lui dicte une admirable lettre à l'évêque de Marseille Græcus (Ep. VII, 7, B. 13). Il lui reproche avec une

(1) Ennodius, édit. de Vienne, p. 353.

Digitized by Google

âpre éloquence d'avoir trahi, par égoïsme, l'intérêt général de l'Empire, s'excusant à peine des « injures que « lui arrache la souffrance ».

Il envisage l'avenir avec effroi : « Pour une autre « contrée ce serait la servitude, pour l'Auvergne c'est « le supplice ; si vous ne pouvez nous sauver de cette « extrémité, priez du moins sans relâche pour que la « vie soit laissée à ceux qui vont perdre la liberté ; « préparez votre terre aux émigrants, des rançons « pour les prisonniers, des secours pour la route des « exilés : s'il faut que nos murailles s'ouvrent aux « ennemis, ne fermez pas les vôtres à ceux qui vous « demanderont l'hospitalité ».

Nous n'avons malheureusement pas les clauses du traité et la correspondance de Sidoine Apollinaire ne nous permet pas d'en reconstituer les détails ; elle nous donne seulement une idée intéressante de sa situation personnelle et aussi de celle de l'Auvergne après la conquête.

Sans doute le nombre de ceux qui optèrent pour le nom romain et l'exil fut grand ; le patrice Ecdicius se réfugia d'abord chez les Burgondes, puis fut rappelé à Ravenne par Julius Népos. Nous savons combien Sidoine Apollinaire avait l'âme romaine ; certainement il ne prévoyait pas alors qu'il vivrait assez — quelques années suffisaient — pour voir ces provinces sauvées par une lâcheté se partager à leur tour entre des rois barbares ; enfin, il avait tout à redouter d'Euric

Digitized by Google

en sa double qualité de chef des assiégés et d'évêque catholique.

Cependant il n'hésita pas, il fit son devoir et resta; nous avons vu de nos jours d'autres évêques renouveler ce douloureux sacrifice.

Euric espérait peut-être que son ennemi déserterait son siège. Mais sans doute les négociateurs romains avaient obtenu de lui cette clause de liberté religieuse que Sidoine recommandait à leur sollicitude, car le roi wisigoth ne déposa pas l'évêque de Clermont. S'il l'enleva momentanément à son diocèse, ce fut en le frappant d'un exil pour lequel les prétextes politiques ne manquaient pas. Il semble que Sidoine fut même enfermé dans une certaine forteresse de Livia (1) (Ep. VIII, 3, B. 7). Il en sortit grâce à l'intervention du chancelier d'Euric, Léon. Puis nous le voyons à Bordeaux, où le retient une prétendue mission qui, dit-il (Ep. IX, 3, B. 10), n'est au fond que la prolongation de son exil.

A ce moment, il cherche ouvertement à faire accepter sa soumission et à rentrer dans son diocèse (Ep. VIII, 9).

Faut-il voir dans cette même lettre 9 du livre VIII, une allusion à un partage des terres avec les Barbares qui aurait été, pour les Arvernes, la conséquence de l'annexion?

(1) A sept lieues de Carcassonne, dit M. Baret, *Introduction*, p. 49.

Digitized by Google

Sidoine Apollinaire écrit à Lampridius, poète et rhéteur de Bordeaux ; il le félicite de ce qu'il a éprouvé « la munificence du roi » et le compare en vers à Tityre qui revoit ses campagnes. Lui-même, au contraire, est triste, et voilà la raison qu'il en donne : « *Necdum* « *enim quicquam de hæreditate socruali, vel in usum* « *tertiæ sub pretio medietatis obtinui.* »

Le Dr Gaup (1) cite ce passage en commentant un texte de la loi des Wisigoths (XI, 8) où il est question de partage entre un Romain et un Goth, des deux parts de ce dernier, et du tiers, *tertia*, qui reste au Romain. Il voit dans la phrase de Sidoine une « application particulière » d'une règle générale de partage des terres que poserait ce texte, et l'interprète ainsi : « Venu à Bordeaux, pour se faire mettre en posses- « sion de la succession de sa belle-mère et aussi pour « implorer à cet effet le secours d'Euric, Sidoine n'avait « encore rien obtenu du roi très occupé ; et de même « qu'il félicite Lampridius, il se plaint lui-même :

« Nos istic positos, semelque visos,
« Bis jam menstrua luna conspicatur;
« Nec multum domino vacat vel ipsi,
« Dum responsa petit subactus orbis. »

« Sur cet héritage aussi existait une *tertia* de ce genre ;

(1) *Die germanischen Ansiedlungen und Landtheilungen in den Provinzen des romischen Westreiches*, p. 395, 397, 398.

Digitized by Google

« la belle-mère ou l'auteur de celle-ci avaient dû don-
« ner les deux tiers du fonds à un Goth; Sidoine vou-
« lait encore offrir la moitié du tiers restant, pour
« obtenir la libre jouissance de l'autre moitié... »

Mais M. Mommsen (1) repousse l'interprétation de Gaup. Il s'agirait, d'après lui d'un legs de la belle-mère de Sidoine, qui lui aurait laissé l'usufruit d'un tiers de ses biens à la condition qu'il achèterait aux héritiers institués, moyennant un prix déterminé, la moitié de l'héritage. Sidoine aurait payé le prix sans entrer en jouissance ni des biens par lui achetés, ni de son usufruit.

Ou nous avons mal compris, ou, on en conviendra, l'hypothèse si laborieusement construite est assez étrange.

Elle est, en tout cas, entièrement gratuite; celle de Gaup a du moins l'avantage de mieux s'encadrer dans une lettre où Sidoine est visiblement préoccupé de rentrer en grâce auprès d'Euric, et où il parle de Tityre et de Mélibée.

(1) Introd. à l'édition de Sidoine des *Monumenta Germaniæ historica*, p. XLVII en note : *Quod legitur l. c.* : « *Necdum enim* « *quicquam..... aecepi, sic videtur accipiendum Sidenio sub* « *conditione, ut rerum hereditariarum partem dimidiam certo* « *pretio heredibus institutis dato suam faceret, bonorum tertiæ* « *partis usumfructum relictum esse, pretium eum solvisse, sed* « *adhuc neque empta sibi tradita esse, neque datum sibi usum-* « *fructum percepisse.....* »

Digitized by Google

Mais, en réalité, ce n'est là encore qu'une autre manière ingénieuse d'arriver à faire le mot à mot d'une phrase obscure. On peut facilement en trouver une troisième, et celle-là plus simple, en traduisant par exemple : « Je n'ai encore rien obtenu au sujet de l'hé-« ritage de ma belle-mère, pas même le rachat de « l'usufruit qui en grève le tiers, au prix de la moitié « (de la valeur de ce tiers en pleine propriété). » Mais pour faire intervenir ce *consors* wisigoth dont Sidoine ne dit rien, et surtout pour conclure de sa présence à une confiscation ou à un partage quelconque, il faudrait que cela fût la seule façon possible de donner un sens à la phrase.

Il n'en est rien, et M. Fustel de Coulanges a pu dire avec raison (1) :

« Sidoine Apollinaire possédait de nombreux do-« maines; il ne dit ni dans ses vers, ni dans ses lettres, « qu'il en ait été dépouillé. Il continue à écrire à ses « riches amis, et il ne parle jamais d'une spoliation qui « les aurait ruinés. »

Remarquons d'ailleurs que l'hypothèse de Gaup fût-elle justifiée, on ne pourrait en rien conclure pour la solution de la question si discutée du partage des terres entre Romains et Barbares (2). Qu'en général

(1) *Histoire des institutions politiques de l'ancienne France*, 2e édition, p. 460; Cf., p. 606.

(2) V. sur cette question, J. Havet : *Du partage des terres*

Digitized by Google

les invasions aient été violentes ou, au contraire, pacifiques, nous sommes ici en face d'un cas spécial. Les Arvernes, passant sous la domination d'Euric à la suite d'une guerre, en vertu d'un traité d'annexion, ont pu subir des conditions plus dures que les habitants des pays où les Wisigoths s'étaient établis d'abord en qualité d'*hospites* ou de *fœderati*.

La conduite de Sidoine Apollinaire, enfin réinstallé à Clermont, à l'égard des conquérants se dégage clairement de sa correspondance ; il a franchement renoncé à une opposition inutile et désormais funeste aux intérêts sacrés qui lui sont confiés. Nous venons de le voir à la cour d'Euric. Nous le retrouvons en excellents termes avec le comte qui commande dans Clermont au nom du roi barbare. D'ailleurs, ce comte est un Gallo-Romain, à en juger par son nom de Victorius, et même un catholique qui a soin de témoigner publiquement « son zèle ardent envers les serviteurs du Christ ». Sidoine déclare voir en lui « son patron d'après « le droit séculier, son fils d'après le droit ecclésias- « tique, qu'il révère comme un client, qu'il aime « comme un père » (Ep. VII, 17, B. 16).

Mais qu'on ne s'y trompe pas : l'attitude de l'évêque

entre les Romains et les Barbares chez les Burgondes et les Wisigoths (*Revue historique*, IV, p. 87). — Cf. Léouzon le Duc, *loc. cit.*

Digitized by Google

est exempte de toute bassesse; il conserve au cœur la blessure que lui a faite l'annexion, et ne s'en cache pas. C'est après la conquête qu'il publie le recueil de ses lettres, sans en effacer les passages les plus violents à l'égard d'Euric et des Goths. Les lettres de date postérieure sont empreintes d'une profonde tristesse; mais il en est une qui suffit à prouver la fermeté de son caractère, c'est la lettre 22 (B. 24) du livre IV.

Léon, le chancelier d'Euric, qui voudrait évidemment rallier tout à fait son ami, le presse d'écrire l'histoire de son maître; peut-être se souvient-il, après tout, que le gendre d'Avitus a trouvé des vers pour louer Majorien, et plus tard Ricimer. Mais Sidoine refuse et, qui plus est, motive son refus. Sans doute, il le fait habilement, en conseillant à Léon de prendre lui-même la plume pour entreprendre cette grande œuvre; sans doute, il s'excuse en invoquant les soins de son ministère. Mais, au milieu de tout cela, se détache cette phrase bien nette : « Toi, du moins », dit-il à Léon, « grâce à ta très haute position, tu n'es pas « dans la nécessité de supprimer la vérité ou de célébrer « des mensonges; notre situation n'est pas la même, à « nous qui souffrons tant de notre changement de patrie « (*peregrinatio nova*)..... » Et, plus loin : « Nous autres « ecclésiastiques », écrit-il, « nous ne pouvons parler « de nous sans témérité, des autres sans jactance, du « présent sans restrictions, ni mentir sans honte, ou « dire la vérité sans péril... »

Digitized by Google

Désormais, Sidoine est tout entier à ses devoirs de pasteur, et les remplit avec une piété et une charité admirables, dont il faut chercher le témoignage dans Grégoire de Tours.

Nous n'avons pas à raconter ici ses dernières années ni sa mort (489). Mais, du moins, il nous est permis de clore ces pages sur la fin du monde romain devant un spectacle qui a sa grandeur ; si l'héroïsme des Arvernes n'a pas suffi à repousser la conquête des Wisigoths, saint Apollinaire, resté l'évêque de sa cité, personnifie à nos yeux ce qui de la patrie romaine ne devait pas périr, ce que les évêques Gallo-Romains ont glorieusement contribué à transmettre à la postérité : le catholicisme et la civilisation classique.

Digitized by Google

Digitized by Google

ESSAI SUR LA LÉGISLATION FRANÇAISE

DU

TRAVAIL DES ENFANTS

(APPRENTIS ET JEUNES OUVRIERS)

PREMIÈRE PARTIE

LA PUISSANCE PATERNELLE ET LE TRAVAIL DE L'ENFANT

CHAPITRE PREMIER

LE DROIT ET LE DEVOIR D'ÉDUCATION PROFESSIONNELLE

La puissance paternelle est sanctionnée, mais non pas créée par la loi civile. Le fait même de la paternité ou de la maternité impose au père et à la mère le devoir d'éducation, et leur donne les droits nécessaires à son accomplissement. L'être à qui ils ont donné la vie est incapable de la conserver s'il est livré à lui-

Digitized by Google

même; à eux d'achever leur œuvre, jusqu'à ce que l'enfant soit assez fort de corps et d'esprit pour être libre, suffire à ses propres besoins et être utile à la société. C'est pour cette grande tâche qu'ils ont un si grand pouvoir, et que Dieu, selon l'énergique expression de la Genèse, leur a donné « la possession d'un homme » (1).

Le Code civil reconnaît le devoir des parents dans l'art. 203; mais ce texte lui donne à tort pour cause le mariage, ce qui est inexact au regard du Code lui-même, qui reconnaît l'existence de devoirs analogues envers les enfants naturels (v. art. 756 et suiv.); peu importe que la loi ait dû, dans ce cas, en régler différemment l'exercice.

Le titre IX du livre I du même Code (*de la puissance paternelle*) proclame le droit des parents, et aussi le limite; restrictions légitimes, quand elles ne font qu'apporter une sanction aux bornes naturelles de la puissance paternelle. En effet, comme l'a très bien dit M. Demolombe : « L'éducation des enfants, leur édu-
« cation physique et morale, voilà le but; la puissance
« paternelle n'est que le moyen. »

Tout ce qui va au delà du but est un excès. Mais la limite est difficile à marquer, et la loi humaine ne doit réprimer cet excès que dans les cas où elle le peut faire utilement, sans affaiblir par contre-coup l'autorité qui est la base même de la société.

(1) IV, 1.

Digitized by Google

Nous n'envisagerons qu'une partie de l'éducation, celle qui est d'ailleurs, en quelque sorte, le complément nécessaire de toutes les autres, et qui consiste à assurer à l'enfant un métier : *l'éducation professionnelle*.

C'est par elle seulement que l'enfant, dans notre société, peut être mis en état de gagner sa vie, et surtout de remplir sa destinée sur la terre, en se rendant utile. Car la loi du travail ne repose pas seulement sur la nécessité matérielle d'éviter la faim et la misère ; le travail est plus qu'une nécessité : c'est un devoir.

§ 1. *Le droit du père.*

Pendant le mariage, le père seul, aux termes de l'art. 373 du Code civil, exerce l'autorité qui appartient à la fois au père et à la mère ; c'est donc lui seul qui dirige l'éducation de l'enfant, et, en particulier, lui choisit une profession. Ainsi que le remarque M. Laurent (1), il n'y a pas de loi qui permette aux tribunaux criminels ni aux tribunaux civils de prononcer la déchéance de la puissance paternelle, en dehors de l'art. 335 du Code pénal. Cet article prive des droits de la puissance paternelle le père ou la mère coupable d'excitation à la débauche sur la per-

(1) T. IV, n° 291.

Digitized by Google

sonne de leur enfant mineur. Il faut ajouter aujourd'hui à ce texte la loi du 7 décembre 1874, *relative à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes*, qui prive de ces droits le père ou la mère qui a livré son enfant, même gratuitement, aux individus exerçant certaines professions ambulantes, ou les a employés à la mendicité habituelle.

L'exercice du droit d'éducation ne passe donc à la mère, pendant le mariage, que si le père en est privé par suite de condamnation, ou s'il se trouve soit pour cause d'absence, soit à raison d'une infirmité intellectuelle, dans l'impossibilité de l'exercer (1) (art. 141 et arg. art. 149). Le président du tribunal peut attribuer provisoirement à la mère (art. 238, art. 307), au cas d'instance en divorce ou en séparation de corps, la garde des enfants: ce qui lui donne implicitement l'exercice du droit d'éducation, mais en laissant au mari un droit de surveillance sanctionné par la faculté de demander la modification des mesures prises d'abord.

Il en est de même au cas de séparation de corps prononcée.

Si le mariage est dissous par le divorce, l'exercice de l'autorité appartient en droit à la fois au père et à la mère (arg. art. 372, 373). Le tribunal donnera en principe la garde de l'enfant à l'époux qui aura obtenu le

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 77.

Digitized by Google

divorce (art. 302); mais l'autre époux, la famille, le ministère public, pourront demander qu'il en soit autrement, et même que l'enfant soit confié à un tiers. En tout cas, le père et la mère conservent le droit de surveiller l'éducation. Au tribunal de statuer sur les conflits qui pourront s'élever (art. 303).

Il faut appliquer les mêmes solutions au cas du mariage putatif; mais le tribunal ne peut alors confier les enfants à un tiers; car on est en présence du seul article 372, et non plus de l'art. 302.

La mort de l'un des époux donne ouverture à la tutelle, mais laisse subsister la puissance paternelle aux mains du survivant, même s'il n'est pas tuteur; si c'est la mère, elle en prend l'exercice.

Le droit d'éducation reste, bien entendu, attaché à cette puissance.

Si le père et la mère sont morts tous deux, ou bien si le survivant est absent, fou, interdit légalement, déchu de la puissance paternelle, c'est le tuteur qui dirigera l'éducation et choisira le métier de l'enfant, sous le contrôle du conseil de famille.

La tutelle officieuse confère au tuteur le droit d'éducation, même du vivant des père et mère (arg. article 365). Il ne semble pourtant pas possible de dire que ceux-ci perdent tout droit de contrôle.

Le droit d'éducation sur l'enfant naturel n'est pas expressément mentionné par le Code civil, puisque

Digitized by Google

l'art. 203 suppose le mariage. Mais l'art. 383 donne au père ou à la mère naturels le droit de correction, sanction du droit d'éducation. On ne peut donc hésiter sur la solution de la question. Remarquons, d'ailleurs, qu'il ne peut s'agir devant la loi positive que du père ou de la mère qui a reconnu légalement son enfant.

Si tous deux l'ont reconnu, qui aura l'exercice du droit d'éducation? Tous deux, selon nous. Il n'y a pas de famille, par conséquent pas de chef de famille, quand bien même le père et la mère vivent ensemble « maritalement » (arg. art. 372 et 373 combinés). Les tribunaux trancheront les conflits (1).

Enfin, les enfants admis dans les hospices, dont la situation est réglée par la loi du 5 pluviôse an XIII et le décret du 19 janvier 1811, sont mis sous la tutelle des commissions administratives des hospices.

Nous avons examiné à qui appartient, suivant les cas, le droit d'éducation professionnelle. Nous allons rechercher quelle est l'étendue de ce droit dans l'hypothèse où il est exercé sans contrôle, pendant le mariage, par le père légitime. Dans les autres cas, nous le savons, c'est soit le conseil de famille, soit le tribunal qui posera la limite pour chaque espèce particu-

(1) *Contra*, Aubry et Rau, VI, p. 212. Ces auteurs, d'accord avec la jurisprudence, accordent seulement un pouvoir discrétionnaire aux tribunaux pour transférer à la mère l'exercice de ce droit, qui, en principe, appartiendrait au père seul.

Digitized by Google

lière, au mieux des intérêts de l'enfant. Ajoutons que le père et la mère seuls peuvent, comme sanction du droit d'éducation professionnelle, et pour contraindre l'enfant à travailler, exercer le droit de correction, réglementé par les art. 375 et suivants du Code civil.

Le père choisit arbitrairement la profession de son fils ; il peut le placer en apprentissage malgré lui, et l'engager à cet effet jusqu'à sa majorité ou son émancipation. Cela d'ailleurs n'a rien d'exorbitant ; et il ne faut pas s'exagérer, comme on le fait volontiers dans les théories individualistes à l'excès, les abus possibles. Personne ne songe à contester le droit qu'a le père de mettre son fils au lycée : ce dernier engagement pourtant, fait sans discernement, peut lui être préjudiciable à l'égal du plus mauvais placement en apprentissage.

Le père peut aussi louer le travail de son fils ; nous entendons par là l'engager comme ouvrier, dans certaines tâches faciles, sans apprentissage préalable. On traite souvent cet acte de disposition de la personne de l'enfant de spéculation. Nous nous expliquerons plus bas sur la question du salaire de l'enfant. Mais ici nous ferons remarquer que si, dans ce cas, le père n'assure pas à son fils la connaissance complète d'un métier déterminé, s'il remplit ainsi moins bien son devoir d'éducation, — il le remplit du moins en partie. En effet, c'est encore apprendre à l'enfant *à travailler*, c'est-à-dire à gagner sa vie et à se rendre utile.

Digitized by Google

D'ailleurs, de ce que certains genres de travail industriel ne nécessitent pas d'apprentissage, il ne s'en suit nullement qu'ils ne puissent, suivant les circonstances, constituer de très bons métiers. Le père seul peut juger si telle tâche qui exige avant tout de la force physique ou de l'adresse naturelle, n'est pas mieux en rapport avec les aptitudes de l'enfant que telle profession plus compliquée, plus délicate, qui veut des qualités d'un autre ordre. L'apprentissage, qui a toutes nos préférences, n'est pas même toujours un gage certain de sécurité dans l'avenir : ce sont les ouvriers ainsi spécialisés qui risquent de voir leur métier tué du jour au lendemain par l'invention d'une nouvelle machine.

Le droit du père de disposer à cet égard de la personne de l'enfant ne trouve dans le Code civil que la limite générale mise par la loi à la puissance paternelle proprement dite, qui cesse avec la minorité ou par l'émancipation.

Comme le majeur, le mineur émancipé peut librement s'engager comme apprenti ou comme ouvrier. On l'a nié, et MM. Hayem et Périn (1) exigent l'autorisation du curateur. Dans les deux sens, on invoque l'art. 481 qui permet au mineur émancipé de faire seul valablement les actes de pure administration, en discutant le point de savoir si le contrat d'apprentissage

(1) *Traité du contrat d'apprentissage*, p. 32, V, dans notre sens, mais par des motifs que nous rejetons, Molot, *Code de l'ouvrier*.

Digitized by Google

(on doit dire plus généralement le louage d'ouvrage) est ou n'est pas un acte de pure administration.

A notre avis, l'art. 481 ne saurait trancher une question qu'il n'a jamais visée : il ne s'agit, dans ce texte, que d'actes relatifs *aux biens* du mineur. Mais l'émancipation donne au mineur le droit de disposer *de sa personne*, par exemple, de se choisir un domicile (arg. article 108). Il a donc incontestablement le droit de « louer ses services, par exemple, en qualité d'ouvrier « ou de domestique », en concluent MM. Aubry et Rau (I, p. 544). *A fortiori*, en dirons-nous autant de l'apprentissage, louage de services particulièrement favorable, puisque d'ailleurs, il est capable de faire les promesses pécuniaires qui peuvent s'y rattacher.

L'administration légale des biens de l'enfant cesse, de même que les droits du père sur la personne de l'enfant, quand celui-ci a vingt et un ans. Mais il est tenu de respecter certains actes de cette administration, par exemple les baux passés dans des limites d'ailleurs fixées par la loi.

En sera-t-il de même au cas où le père aurait engagé son fils, par un louage de service ou plutôt par un contrat d'apprentissage, pour une période s'étendant au delà de la majorité ? L'enfant devenu majeur sera-t-il tenu de respecter cette convention ?

On peut, pour répondre affirmativement à cette question, tirer argument de l'art. 18 du décret du 19 janvier 1811, qui permet aux commissions adminis-

Digitized by Google

tratives des hospices, dont cependant la tutelle finit à la majorité des enfants assistés, d'engager leurs pupilles en apprentissage jusqu'à vingt-cinq ans. «..... Les con-
« trats garantissent au maître les services gratuits
« de l'apprenti jusqu'à un âge qui ne pourra excéder
« vingt-cinq ans. »

Nous inclinons à croire que ce texte même ne ferait pas obstacle à ce que le jeune homme ainsi engagé ne puisse refuser d'exécuter un tel contrat : il faudrait des termes formels pour reculer jusqu'à vingt-cinq ans l'âge où il aura la libre disposition de lui-même, droit d'ordre public s'il en est. Or, nous ne voyons dans cet art. 18 que la garantie donnée par la commission administrative : celle-ci (c'est-à-dire l'hospice qu'elle représente) pourra être condamnée à des dommages-intérêts envers le maître.

A plus forte raison, puisque nous n'avons plus de texte, nous pensons qu'il n'est pas au pouvoir du père de prolonger l'exercice de son droit d'éducation au delà du terme légal : ce qui se produirait si le majeur était tenu d'accomplir jusqu'au bout l'engagement pris pour lui pendant sa minorité. Bien entendu, le contrat, jusqu'à la majorité de l'apprenti est valable. et ni le maître ni le père n'en peuvent demander la nullité ou la réduction de durée : ce droit n'appartient qu'à l'apprenti devenu majeur. S'il l'invoque, le maître n'aura guère de ressource qu'une action en dommages et intérêts contre le père ; celui-ci, en effet, s'est en quel-

Digitized by Google

que sorte porté fort pour son fils après sa majorité en promettant le fait de celui-ci (arg., art. 1120, C. civ.). Peut-être cependant a-t-il aussi (au cas d'apprentissage seulement) une action de gestion d'affaires contre l'apprenti, mais limitée au profit que celui-ci a réellement retiré du commencement d'exécution du contrat.

La même solution résulte pour le cas d'émancipation de ce que nous avons dit plus haut. Pourtant on peut invoquer ici dans l'autre opinion un nouvel argument : c'est l'art. 16-6° de la loi de 1851 sur le contrat d'apprentissage : « Le contrat peut être résolu sur la « demande des parties ou de l'une d'elles... 6° dans « le cas où l'apprenti viendrait à contracter mariage ». On pourrait croire, en effet, que l'émancipation par mariage seule donne ce droit à l'apprenti. Mais, selon nous, ce texte a simplement cette conséquence, qu'au cas d'émancipation par mariage, le père de l'apprenti ne sera tenu de payer au maître que l'estimation de ses leçons, et, s'il y a lieu, de la nourriture et des autres fournitures qu'il a avancées, — sans y ajouter des dommages-intérêts représentant le préjudice causé par la rupture du contrat. Et cela s'explique : on n'a pas voulu que le père eût un intérêt pécuniaire trop considérable à refuser, en dehors de toute autre considération, son consentement au mariage.

Les lois françaises n'ont pas jusqu'à présent porté

Digitized by Google

d'atteinte directe au droit d'éducation professionnelle (1). Mais ce droit se trouve limité par les lois de 1851 sur l'apprentissage et de 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures dans l'industrie, qui feront l'objet de la seconde partie de cette étude.

Ce sont les patrons à qui ces lois interdisent l'emploi des enfants dans certaines industries en dehors de certaines conditions. Ce sont aussi les patrons qui sont punis en cas d'infraction, et eux seuls sont atteints en réalité, s'il s'agit de prescriptions d'hygiène, de salubrité, de sécurité ; — mais quand ils sont condamnés, par exemple pour avoir employé un enfant avant l'âge légal, — il y a une autre sanction, la rupture du contrat qui a été signé ou du moins consenti par le père. La liberté de celui-ci a donc subi une restriction importante, mais du moins son autorité est respectée dans la forme ; cela est fort important, même si c'est un abus incontestable de cette autorité qui se trouve ainsi réprimé.

Il y a, dans un ordre d'idées tout voisin de celui-ci, des lois analogues : la police de l'enseignement à tous les degrés, exercée par l'Etat, n'est pas en elle-même une violation des droits paternels. En cette matière, comme en la nôtre, tout dépend de la façon dont l'Etat organise son action, et des bornes qu'il sait s'imposer :

(1) Car l'art. 335 du Code pénal, et la loi du 7 décembre 1874 (v. *supra*) répriment de véritables délits.

Digitized by Google

si de telles lois sont bonnes, elles ne sont qu'une force de plus pour l'autorité du père, bien loin de lui nuire. Nous croyons qu'il en est ainsi d'une manière générale des lois de 1851 et de 1874.

§ 2. *L'obligation du père.*

Nous l'avons dit déjà, la raison d'être du droit que nous venons d'étudier, c'est *l'obligation* même d'élever leurs enfants, que le Code civil, après la loi naturelle, impose au père et à la mère.

Mais l'art. 203 qui reconnaît cette obligation à côté de l'obligation alimentaire, donne-t-il à l'enfant une action pour la faire exécuter?

« Les parents doivent, disent MM. Aubry et Rau (1), « remplir cette obligation conformément à leur posi- « tion sociale et à leur fortune. En cas d'infraction « grave à ce devoir, les tribunaux pourraient sur la « demande, qui, suivant les circonstances serait for- « mée, soit par la mère, soit par un ascendant, soit par « le tuteur ou subrogé-tuteur, soit par un délégué du « conseil de famille, prescrire les mesures nécessaires « pour l'éducation des enfants. »

C'est aussi la réponse que fait Demolombe (2).

(1) T. VI, p. 72.
(2) IV, 9.

Digitized by Google

Il faut reconnaître qu'elle est loin d'être indiscutable. Il est vrai que l'intention du législateur, d'après les travaux préparatoires, semble bien avoir été de donner une action à l'enfant ; mais celui-ci n'ayant pas l'exercice de ses droits civils, cette action n'est-elle pas nécessairement paralysée quand l'enfant n'a d'autre représentant légal que son père ? Il faudrait supposer que la mère, par exemple, a une action personnelle, et on a essayé, en effet, de fonder cette action sur l'article 203 ; mais si ce texte dit bien que le père et la mère, en se mariant, contractent une obligation envers l'enfant, il ne dit nullement qu'ils contractent cette obligation l'un envers l'autre.

La mère ne pourra agir que dans ces cas que nous avons signalés à propos de l'exercice du droit d'éducation, où son droit, revivant en quelque sorte en face de celui du père, donnera lieu à des conflits qui seront jugés par les tribunaux ; et même dans ces cas (séparation de corps, divorce demandés ou prononcés), la loi donne action aussi à la famille et au ministère public.

La question est plus délicate quand la tutelle est séparée de la puissance paternelle : le tuteur a-t-il, dans ce cas, qualité pour agir au nom de l'enfant contre un père qui néglige son éducation ? Il nous semble difficile de répondre négativement si on admet que de l'art. 203 naît une action au profit de l'enfant. Mais si la tutelle appartient au père ou à la mère, nous ne

Digitized by Google

croyons pas que le subrogé-tuteur puisse contrôler l'exercice de la puissance paternelle : il doit se borner à surveiller la gestion des biens. En face d'un tuteur autre que le père ou la mère, le conseil de famille et le subrogé-tuteur ont incontestablement le droit et le devoir de contrôler l'éducation du pupille.

Le Code civil, en résumé, est loin d'avoir donné à l'obligation de l'art. 203 une sanction qui soit toujours efficace, et nous ne le regrettons pas pour notre part ; il nous répugne de voir l'autorité paternelle subordonnée dans l'exercice de son droit le plus essentiel, à une autre autorité ; et nous craignons moins les abus particuliers qui résultent de cet état de choses, que l'abus général qui consisterait à amoindrir chez tous les pères cette puissance dont quelques-uns seulement sont indignes.

Mais aujourd'hui l'obligation d'élever l'enfant est, en partie, sanctionnée pénalement. Nous voulons parler de la loi du 28 mars 1882 sur l'*enseignement primaire obligatoire*. L'art. 1er énumère les éléments de l'enseignement primaire : il comprend, entre autres matières, « les éléments des sciences naturelles, phy-« siques et mathématiques, leurs applications à l'agri-« culture, à l'hygiène, aux arts industriels, travaux ma-« nuels et l'usage des outils des principaux métiers. » Mais il ne s'agit pas là de l'*éducation professionnelle*

Digitized by Google

proprement dite, c'est-à-dire de l'enseignement d'un métier (1).

En fait, la contrainte légale était ici bien inutile : le père ne voit pas toujours l'utilité de l'instruction intellectuelle ; mais il sait bien qu'il faut travailler pour vivre, et surtout il a le plus souvent un besoin impérieux que son enfant gagne un salaire, sans l'aide duquel il ne pourrait le nourrir.

Cela est si vrai qu'on est tenté de voir dans cet exercice du droit paternel une spéculation, et que, dans les discussions auxquelles ont donné lieu les lois sur le travail industriel des enfants, on a souvent témoigné à l'égard de ce travail autant de défiance qu'on témoigne ordinairement d'enthousiasme pour le travail de l'école : peut-être y a-t-il excès des deux côtés.

(1) Les filles doivent apprendre « les travaux à l'aiguille », qui constituent assez souvent leur métier. Mais l'enseignement manuel de l'école est forcément étouffé sous la masse du programme scientifique.

Digitized by Google

CHAPITRE II

LE DROIT DU PÈRE SUR LE SALAIRE DE L'ENFANT

Devant la défiance générale que nous venons de signaler, il importe d'étudier rapidement quel droit la loi donne au père sur le salaire de l'enfant, et d'examiner ensuite si, en fait, le père ne va pas au delà de ce droit.

Le salaire est la propriété de l'enfant. Et même le Code civil le met expressément en dehors de l'usufruit légal des père et mère. Cette jouissance « ne s'étendra « pas aux biens que les enfants pourront acquérir par « un travail et une industrie séparés..... », dit l'article 387.

Le droit du père sur le salaire de l'enfant est donc un simple droit d'administration; et, par conséquent, il en est comptable quant à la propriété et aux revenus.

Mais le Code n'oblige pas et ne pouvait obliger le père à placer l'intégralité du gain de l'enfant pour le lui représenter à sa majorité, grossi des intérêts capitalisés, et à le nourrir et élever jusque-là exclusivement de ses propres deniers. En général, la dette alimen-

Digitized by Google

taire suppose le besoin chez le créancier; dès que ce besoin disparaît, le débiteur peut demander la décharge (art. 209). Au profit des enfants mineurs, il ne faut pas de jugement pour rendre la dette exigible; il n'en faut pas non plus pour la suspendre, et comme elle est née de plein droit, elle s'éteint d'elle-même quand l'enfant est à même de se suffire; ou plutôt mettre l'enfant en état de gagner sa vie, c'est pour les parents le payement le plus complet de leur dette alimentaire; le seul qui, pour eux, soit juridiquement libératoire.

Le père agit donc légalement en imputant sur le salaire de son enfant le coût de l'entretien de celui-ci, même en se remboursant avec cet argent des avances qu'il a pu faire au maître d'apprentissage. Mais il ne pourrait évidemment se rembourser ainsi, en supposant que la quotité du salaire le lui permît, des sommes qu'il a dépensées pour nourrir son enfant pendant les années où celui-ci ne gagnait rien.

L'imputation, d'ailleurs, n'a pas lieu de plein droit. Le père peut fort bien continuer à nourrir de ses deniers l'enfant qui gagne sa vie, et lui conserver intact le produit de son travail. C'est même ce qu'il faudra supposer si le père n'a pas manifesté de volonté contraire, ou si sa pauvreté ne la fait pas nécessairement présumer. Cela est certainement conforme à l'esprit de la loi, qui ne considère même pas comme un avancement d'hoirie, et dispense de rapporter « les

Digitized by Google

« frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'ap-
« prentissage..... » (art. 852).

Il y a même un cas où le père ne peut pas, en principe, imputer ces dépenses sur le salaire de l'enfant, c'est celui où l'enfant, âgé de moins de dix-huit ans, a des biens personnels dont le père a la jouissance (article 384). En effet, l'art. 385 énumère, parmi les charges de cette jouissance, « la nourriture, l'entretien « et l'éducation des enfants selon leur fortune ».

Nous empruntons à MM. Aubry et Rau (1) l'exposé des différences qui existent à notre point de vue entre cette charge et l'obligation générale d'éducation de l'art. 203. « La charge..... résultant de la jouissance « légale doit être calculée, moins d'après la fortune de « la personne qui en est grevée, que d'après l'impor- « tance des biens sur lesquels porte cette jouis- « sance....., l'obligation dérivant de la paternité ou de « la maternité s'éteint aux termes de l'art. 209, soit « en totalité, soit en partie, lorsque les enfants sont, « par leur fortune personnelle, en état de fournir à « leurs besoins; tandis que la charge usufructuaire « dont il s'agit ici continue de subsister dans son inté- « grité, quoique les enfants possèdent des biens per- « sonnels non soumis à la jouissance légale; et le père « ou la mère ne serait pas autorisé à exiger des en-

(1) T. VI, p. 87.

Digitized by Google

« fants qu'ils contribuassent au prorata de la valeur de « ces biens à l'acquittement de cette charge..... »

Mais cette dernière proposition n'est vraie, avons-nous besoin de le dire, que si le revenu des biens dont le père a l'usufruit peut suffire à la nourriture, à l'entretien et à l'éducation. Dans le cas contraire, qui sera de beaucoup le plus général dans les familles ouvrières, le père sera seulement tenu d'imputer d'abord ces frais sur les revenus dont il a la jouissance, et subsidiairement seulement sur le salaire.

Telle est la théorie; voyons la pratique. Le salaire de l'enfant sert, confondu avec celui de ses frères, de son père, de sa mère, à payer les dépenses communes. Il n'y a pas de comptabilité qui permette de dire avec certitude si l'espèce de pension qu'il paye ainsi dépasse sa part réelle dans la consommation de la famille ou si, en définitive, il reçoit autant qu'il apporte.

Il faut se garder de voir trop vite une « exploitation » dans cet état de choses.

D'abord, ce n'est bien généralement que dans les dernières années de sa minorité que le jeune ouvrier gagnera plus que son pain quotidien; longtemps, il vivra surtout du gain de ses parents, un peu aidés seulement par son petit salaire. Mais supposons qu'il ait atteint l'époque où réellement son salaire représente plus que sa dépense personnelle. Croit-on qu'habituellement cet excédant sera consacré aux plaisirs du père ou de la mère? Dans l'immense majorité des

Digitized by Google

familles, il servira à nourrir les parents devenus trop vieux, ou à élever les plus jeunes enfants. Dans le premier cas, le jeune ouvrier paye une dette que lui impose formellement l'art. 205 du Code civil : « Les « enfants doivent des aliments à leurs père et mère et « autres ascendants qui sont dans le besoin. » On voit que le texte ne distingue pas entre la minorité et la majorité des enfants. Quant aux frères et sœurs, s'il n'y a pas à leur égard d'obligation civile, c'est du moins une dette naturelle que paye le fils aîné qui rend en quelque sorte aux enfants plus jeunes ce qu'il a reçu lui-même de ses parents.

Personne n'oserait dire qu'un tel emploi du salaire de l'enfant constitue, même juridiquement, de la part du père, un abus d'administration.

En principe l'enfant doit remettre son salaire, comme tous ses biens, à son père ; mais c'est surtout en vue du salaire qu'a été écrit l'art. 6 de la loi du 9 avril 1881, *portant création d'une Caisse d'Épargne postale*, qui est ainsi conçu :

« Les mineurs sont admis à se faire ouvrir des livrets « sans l'intervention de leur représentant légal. Ils « peuvent retirer sans cette intervention, mais seule- « ment après l'âge de seize ans révolus, les sommes « figurant sur les livrets ainsi ouverts, sauf opposition « de la part de leur représentant légal. »

Cette dérogation aux règles générales de la minorité n'est pas fort grave au fond ; car le père peut exi

Digitized by Google

ger que le salaire de son fils ne soit payé qu'entre ses mains (1) ; — et il peut retirer, sans le consentement de son fils, les sommes que celui-ci a déposées à la Caisse d'épargne postale. La loi a voulu simplement faciliter au mineur l'exercice de l'économie, en écartant des formalités gênantes.

A défaut d'un texte analogue, nous ne croyons pas que l'enfant puisse, sans l'autorisation spéciale de son père, agir en justice pour obtenir le payement de son salaire. On pourrait alléguer que le père, en autorisant l'enfant à louer son travail, l'a par là même habilité à ester en justice pour en réclamer le prix ; mais en réalité, le père conserve seul l'administration des biens, et, par conséquent, du salaire.

(1) Encore faut-il que le patron de l'enfant s'y prête.

Digitized by Google

DEUXIÈME PARTIE

LES CONTRATS D'APPRENTISSAGE ET DE LOUAGE DE TRAVAIL

CHAPITRE PREMIER

L'APPRENTI ET LE JEUNE OUVRIER. LE LOUAGE DE TRAVAIL

Au siècle dernier encore, c'était toujours par l'apprentissage que l'enfant débutait dans son métier; et ce contrat était alors réglementé avec grand soin, dans un esprit incontestable de protection pour l'apprenti. Cela n'était pas l'œuvre directe du législateur, mais bien des corporations, en sorte que les statuts, variant suivant les états, pouvaient sans inconvénient pousser fort loin la minutie des détails.

L'apprentissage survécut aux corporations, supprimées par le décret du 2 mars 1791; mais en vain les cahiers du tiers-état avaient demandé la rédaction d'une loi générale sur l'apprentissage, d'après les coutumes qu'on abolissait. La loi du 22 germinal an XI, *relative*

Digitized by Google

aux manufactures, fabriques et ateliers a bien quelques dispositions sur le contrat d'apprentissage ; mais elles sont fort vagues et ne font guère que lui appliquer le droit commun des conventions. Cependant, la révolution industrielle se faisait, et atteignait peu à peu l'apprentissage plus gravement que la révolution politique, en même temps qu'elle détournait de l'apprenti l'attention du législateur.

L'usine succédait au petit atelier d'autrefois, et dans l'usine la division du travail faisait d'incessants progrès. Désormais dans des métiers de plus en plus nombreux, le chef d'industrie seul a besoin d'avoir la connaissance complète de la fabrication; encore est-ce surtout une question de science et de théorie, et non de pratique manuelle. Mais l'ouvrier n'a souvent à accomplir qu'une seule des opérations nécessaires à la production, opération encore simplifiée par la machine qui a remplacé l'outil. Il fait, par exemple, comme on l'a dit, pendant toute sa vie la dix-huitième partie d'une épingle. Il est clair que pour tourner une manivelle ou piquer des épingles sur une carte, un long apprentissage est inutile : dès le premier moment, l'ouvrier aura la théorie de son métier; et si l'habitude donne plus de régularité au mouvement de son bras, à sa main plus d'agilité, c'est au temps, non aux leçons d'un maître qu'il le devra.

L'avantage que trouve l'industriel à employer pour ces tâches simples, où l'ouvrier peut s'improviser, une

Digitized by Google

main-d'œuvre à bon marché, et d'autre part le désir, souvent le besoin qu'éprouvent les familles pauvres de voir l'enfant gagner vite, se sont rencontrés pour donner à l'enfance une place considérable dans l'usine.

De graves abus se sont produits : nous reviendrons sur ce sujet quand nous étudierons les lois protectrices du travail des enfants.

L'idée que nous voulons dégager pour le moment, c'est que ces lois sont en face de deux situations nettement distinctes en théorie, plus ou moins confondues dans la pratique : celle de l'apprenti, celle de l'enfant ouvrier.

L'enfant ouvrier loue tout simplement son travail ; — le contrat d'apprentissage est plus complexe, et la loi le définit ainsi : « Le contrat par lequel un fabri-« cant, un chef d'atelier ou un ouvrier s'oblige à ensei-« gner la pratique de sa profession à une autre per-« sonne qui s'oblige, en retour, à travailler pour lui ; « le tout à des conditions et pendant un temps con-« venus. »

Nous verrons (1) que l'enfant — apprenti ou jeune ouvrier — est aujourd'hui protégé par la loi d'une façon à peu près uniforme. Et c'est justice : le travail industriel présente des dangers analogues dans les deux cas. Mais il en est autrement des effets civils du contrat, et c'est à ce point de vue que nous nous pla-

(1) 3e partie, *Les lois protectrices.*

Digitized by Google

çons dans cette partie de notre étude. La loi de 1851 *relative au contrat d'apprentissage* comprend à la fois des mesures de protection et des dispositions de droit civil. Ce sont ces dernières que nous allons isoler, pour en dégager la théorie du contrat d'apprentissage.

Quant au simple louage de travail, il n'est pas spécial aux enfants, et ne présente de particulier à leur point de vue que les conditions d'âge ou de durée de travail exigées pour l'industrie par la loi de 1874 ; conditions dont nous avons cru préférable, pour la clarté de l'exposition, de renvoyer l'examen à notre troisième partie. Elles auraient trouvé dès maintenant une place logique ; car elles ont à côté de leur sanction pénale des effets civils, puisqu'elles modifient la capacité de contracter et restreignent la liberté de la convention.

D'ailleurs, on le sait, le Code civil est presque muet sur le louage de travail (1) ou pour employer ses expressions *le louage de services des ouvriers*. Nous pouvons donc, comme il le fait tacitement, mais avec le juste motif des exigences de notre cadre, renvoyer au droit commun des conventions.

Cela ne nous empêchera pas d'ailleurs, de comparer à l'occasion, avec les effets civils du contrat d'appren-

(1) V. sur ce point Glasson : *Le Code civil et la question ouvrière*. — La loi du 22 germinal an XI, d'ailleurs non abrogée, semblait justifier le silence du Code : mais cette loi était tout à fait insuffisante.

Digitized by Google

tissage, ceux du louage de travail, dont il n'est, au fond, qu'une variété plus compliquée. Nous espérons même que la situation juridique du jeune ouvrier ressortira assez nettement de cette comparaison pour justifier les deux termes de notre rubrique : *Les contrats d'apprentissage et de louage de travail.*

Digitized by Google

CHAPITRE II

LE CONTRAT D'APPRENTISSAGE

De la définition que nous avons donnée du contrat d'apprentissage d'après la loi du 22 février 1851, il résulte que ce contrat est en quelque sorte un double louage de services, où le maître et l'enfant jouent tous les deux à la fois le rôle de bailleur et celui de preneur, le travail de l'enfant étant le prix des leçons du maître et réciproquement : le rôle de bailleur s'accentue en quelque sorte et domine chez le maître, s'il donne un salaire à l'enfant ; chez celui-ci, au contraire, dans le cas plus rare où c'est lui qui paye un prix d'apprentissage en argent.

On a rapproché aussi le contrat d'apprentissage de la vente, nous ne voyons pas pourquoi ; — et de l'échange, sans doute parce que le caractère commutatif y apparaît nettement (1). En tout cas, cela est, croyons-nous, sans aucune conséquence pratique.

Il semble bien qu'on doive réserver le terme juridi-

(1) V. Hayem et Périn, p. 22.

Digitized by Google

que d'apprentissage à *l'enseignement dans l'atelier d'un métier mécanique* (1). En effet, notre définition désigne le maître par ces mots : « un fabricant, un chef d'in- « dustrie ou un ouvrier ». Cette énumération, qui n'aurait pas de raison d'être si elle était limitative, exclut certains commerçants qui prennent souvent des élèves qu'on appelle généralement des apprentis, et, à plus forte raison, les artistes (2); mais, bien entendu, la distiction à faire sera une question de fait à résoudre suivant les cas.

Nous croyons qu'il faut écarter aussi l'application de la loi des professions agricoles : il faut forcer le sens naturel des termes *fabricant*, *chef d'industrie*, *ouvrier*, pour entendre par là un cultivateur. Cette solution, qui paraît conforme à la pensée du législateur de 1851, est confirmée par le fait suivant : la loi de 1874 a déclaré applicable aux enfants placés en apprentissage, et réglé par la loi de 1851 ses principales dispositions; or, les travaux préparatoires de l'Assemblée Nationale ne laissent aucun doute sur la volonté qu'on avait de laisser en dehors de la réglementation les enfants employés aux champs. Mais, là encore, la loi s'appliquera dès qu'apparaîtra le caractère industriel; et, par exemple, nous serions très porté, pour notre

(1) Nous prenons ici ces mots dans le sens classique, qui oppose le *métier mécanique* à la *profession libérale*.

(2) *Contra*, Hayem et Périn, p. 23.

Digitized by Google

part, à lui soumettre le contrat d'apprentissage qui intervient entre un jardinier ou un maraîcher et son élève, — au lieu de le laisser aux règles fort vagues du droit commun.

§ 1. *Formation du contrat.*

A ce que nous avons dit, en parlant du droit d'éducation, sur les personnes qui, suivant les cas, peuvent mettre l'enfant en apprentissage, nous n'avons à ajouter ici que quelques remarques qui nous sont suggérées par le texte de la loi de 1851. L'art. 3, *in fine*, dit que le contrat, s'il est écrit, « devra être signé par le maître et par le représen- « tant de l'apprenti »; et ce même article, quelques lignes plus haut, désigne ainsi ce représentant de l'apprenti : « les père et mère, le tuteur ou la per- « sonne autorisée par les parents, et, à leur défaut, par « le juge de paix ».

Nous avons dit qu'au cas où le survivant des père et mère n'avait pas la tutelle de l'enfant, il n'en avait pas moins l'exercice exclusif de la puissance paternelle; — mais si le contrat d'apprentissage contient des promesses pécuniaires de la part de l'apprenti, l'intervention du tuteur sera nécessaire à côté de celle du père ou de la mère.

Digitized by Google

En second lieu, il est intéressant de rechercher ce que la loi a entendu par « *la personne autorisée par les* « *parents*, *et*, *à leur défaut*, *par le juge de paix* ». M. de Riancey s'est nettement expliqué sur ce point au nom de la Commission de 1851. Il s'agit ici du *patronage* des apprentis, exercé soit par des particuliers, soit surtout par des membres d'associations de charité.

La loi a voulu consacrer un excellent usage. En effet, l'ouvrier le plus désireux de bien remplir son devoir de père, manque très souvent du temps, des relations, des connaissances nécessaires pour choisir, avec plein discernement, le maître à qui il confiera son enfant ; — quand il s'agit ensuite de régler les clauses du contrat, il peut craindre que la partie ne soit pas égale, ou du moins il se sent gêné pour stipuler librement. Enfin, il n'est pas à même de contrôler utilement l'exécution de la convention ; il n'est même pas compétent pour juger impartialement les difficultés qui peuvent surgir entre le maître et l'apprenti : un tiers est plus indépendant, et pourra, beaucoup plus facilement, rétablir le bon accord. Nous aurons d'ailleurs occasion de revenir sur ce sujet, en parlant de la *Destinée de l'apprentissage*.

Au point de vue juridique, la « personne autorisée par les parents » et qui sera, soit un particulier, soit une société reconnue d'utilité publique représentée

Digitized by Google

par un de ses membres, — cette personne n'agit pas comme simple mandataire des parents : elle ne peut sans doute stipuler qu'avec leur autorisation, — mais elle stipule en son propre nom. D'où il suit qu'en son propre nom aussi, elle pourra réclamer l'exécution de la convention; et qu'à l'inverse, le maître aura action contre elle si l'apprenti manque à ses engagements. Cela est certain, si cette personne paye les frais d'apprentissage (arg. art. 1121, Code civ.); et cela est vrai encore, si la libéralité, condition nécessaire à la validité de la stipulation pour autrui, consiste simplement dans la garantie des obligations de l'apprenti (1).

A défaut des parents (ou du tuteur) le juge de paix peut donner l'autorisation de stipuler pour l'apprenti. Quand le juge de paix a-t-il ce pouvoir spécial? Certainement quand l'enfant n'a ni parents, ni tuteur, ce qui est une situation de fait trop fréquente, ou quand les parents n'ont pas juridiquement l'exercice de la puissance paternelle. Mais, après ce que nous avons dit du droit et du devoir d'éducation, nous ne saurions ad-

(1) En fait, ces sociétés de placement font ordinairement signer le contrat par le père; l'acte mentionne simplement la présence du membre de la Société, qui n'assume ainsi aucune garantie légale, et signe, en quelque sorte, comme témoin.

Digitized by Google

mettre qu'il suffit pour cela que les parents ne veuillent pas s'occuper du placement (1).

Les parents qui ont délégué un tiers pour stipuler n'en gardent pas moins tous les droits d'agir personnellement, pour l'exécution du contrat, même si le tiers a stipulé en son propre nom.

Enfin, si l'autorisation des parents fait défaut, tout se passe comme si l'apprenti avait lui-même et lui seul figuré au contrat ; son représentant légal peut en demander la nullité, mais le maître n'a pas cette faculté ; c'est le droit commun pour les contrats passés par le mineur. Celui qui a stipulé pour lui et s'est ainsi porté fort pour les parents, devra une indemnité au maître.

D'autres règles sur la capacité des parties contractantes trouveront leur place dans la troisième partie ; ce sont, en effet, des mesures protectrices, qui exigent du maître d'apprentissage certaines conditions de moralité, et qui rendent incapable de s'engager valablement en cette qualité certains condamnés, les mineurs, et, dans un cas particulier, les célibataires.

Le contrat d'apprentissage est un contrat consensuel, et la loi de 1851 dit elle-même (art. 2) qu'il peut se faire verbalement, ce qui retire tout caractère obligatoire à l'art. 3, qui énumère les énonciations que « l'acte d'apprentissage contiendra ». Il est donc certain qu'un acte où seraient omises, par exemple, la date

(1) Contra, Hayem et Périn, *op. cit.*

Digitized by Google

et la durée du contrat (art. 3-4°), pourrait cependant être invoqué et ferait loi en cas de contestation pour toute autre chose qui y serait insérée, car l'acte n'est ici qu'un moyen de preuve, plus ou moins énergique, selon qu'il est authentique ou sous seing privé (art. 2). La présence de l'art. 3 s'explique par ce fait que le projet du gouvernement portait : « Le contrat « d'apprentissage adopté doit être formé par écrit ». On a modifié la loi sur ce point, en laissant subsister ensuite des prescriptions qui ne sont plus que des conseils.

L'acte écrit, quand les parties l'emploient en cette matière, jouit cependant de quelques faveurs spéciales; aux termes de l'art. 2, l'acte authentique peut être reçu non seulement par les notaires, mais encore par les secrétaires des conseils de prud'hommes et les greffiers des justices de paix. Les honoraires de ces officiers sont fixés à deux francs.

De plus, cet acte est soumis au droit fixe d'un franc, lors même qu'il contiendrait des obligations de sommes en valeurs mobilières ou des quittances, auquel cas la loi du 22 frimaire an VII, art. 69, § 2-7°, ajoutait au droit fixe le droit proportionnel de cinquante centimes par cent francs (1).

Que le contrat soit écrit ou verbal, on appliquera les

(1) La loi du 28 février 1872, art. 4, a porté le droit fixe à 1 fr. 50.

Digitized by Google

règles de preuves du droit commun. Il était inutile de dire, comme le fait la loi, que « la preuve testimoniale « n'en est reçue que conformément au titre du Code « civil des contrats et des obligations conventionnelles « en général ». Cependant MM. Hayem et Périn (1) se demandent si, en l'absence de ce texte, il n'aurait pas fallu reconnaître au maître le droit d'user de la latitude plus grande que l'art. 109 du Code de commerce donne à la preuve testimoniale, le maître s'engageant en vue et dans l'intérêt de son négoce, et en sa qualité de commerçant. Mais nous ne voyons nullement un acte de commerce dans le contrat d'apprentissage; d'ailleurs un patron n'est pas nécessairement un commerçant, et s'il s'agit d'un industriel commerçant, c'est non pas en sa qualité de commerçant qu'il a contracté mais en sa qualité d'industriel, ce qui n'est pas la même chose.

La loi de 1851 (2) attribue aux conseils de prud'hommes, ou à leur défaut, au juge de paix, la connaissance de « toute demande à fin d'exécution ou de « résolution du contrat » d'apprentissage, ainsi que les réclamations contre un patron qui aurait détourné un apprenti, et, dans tous les cas, le règlement des dommages et intérêts.

(1) *Op. cit.*, p. 61.

(2) Depuis le décret du 18 mars 1806, qui a créé les Conseils de Prud'hommes, cette compétence avait déjà été confirmée par les décrets du 11 juin 1809 et du 3 août 1810.

Digitized by Google

Pour les contestations entre maître et apprenti, et par dérogation au droit commun, c'est toujours le tribunal du domicile du maître, ou plutôt le tribunal dans le ressort duquel se trouve l'atelier, qui est compétent.

Par une anomalie bizarre, les règles qui régissent, d'une part les prud'hommes, d'autre part les juges de paix, compétents en cette matière suivant les lieux, diffèrent à deux points de vue importants : les prud'hommes jugent en dernier ressort jusqu'à 200 francs, le juge de paix jusqu'à 100 francs seulement; d'autre part, le juge de paix peut ordonner l'exécution provisoire sans caution jusqu'à 300 francs, les prud'hommes jusqu'à 200 francs seulement (1). Remarquons, d'ailleurs, que c'est également devant le juge de paix ou les prud'hommes que sont portées les contestations relatives au simple louage de services.

§ 2. *Effets du contrat d'apprentissage. Obligations du maître.*

L'obligation essentielle du maître d'apprentissage est inscrite dans l'art. 12, alinéa 1 de la loi. « Le « maître doit enseigner à l'apprenti, progressivement

(1) Loi du 25 mai 1838, art. 5 et 11, et loi du 1er juin 1853, art. 13 et 14.

Digitized by Google

« et complètement l'art, le métier ou la profession « spéciale qui fait l'objet du contrat. »

L'enseignement ne s'étend pas nécessairement aux procédés de fabrication qui constituent la propriété et le secret du maître; du moins telle ne serait pas présumée la volonté des parties, si elle ne ressortait pas, soit des termes du contrat, soit du prix stipulé pour l'apprentissage.

« Le maître n'employera l'apprenti, dit l'art. 8, ali- « néa 3, sauf convention contraire qu'aux travaux et « services qui se rattachent à l'exercice de sa profes- « sion. . » C'est là en quelque sorte le développement naturel de son devoir d'enseigner son métier.

A la fin de l'apprentissage, le maître (art. 12, alin. 2) doit délivrer à l'apprenti « un congé d'acquit ou un cer- « tificat constatant l'exécution du contrat ».

Voilà quelles sont pour le maître les obligations qui se rapportent à l'objet même du contrat. Il nous reste à parler d'obligations d'un autre ordre, nées de l'autorité spéciale que le patron a sur l'apprenti. Cette autorité, c'est une délégation de l'autorité paternelle dont l'article 8 de la loi donne une idée assez juste : « Le « maître, y est-il dit, doit se conduire envers l'apprenti « en bon père de famille, surveiller sa conduite et ses « mœurs, soit dans la maison, soit au dehors, et aver- « tir ses parents ou leurs représentants des fautes « graves qu'il pourrait commettre ou des penchants « vicieux qu'il pourrait manifester.

Digitized by Google

« Il doit aussi les prévenir sans retard en cas de « maladie, d'absence ou de tout fait de nature à moti- « ver leur intervention. »

Les mots « bon père de famille » ont en général dans le Code civil le sens *d'administrateur* diligent, la loi ayant pris comme type du bon administrateur celui qui gère sa propre chose; ici, elle a pris, comme type du bon patron, le père qui apprendrait lui-même son métier à son fils; la comparaison est, si l'on veut, la même; mais le père de famille n'est plus considéré au même point de vue, et il importe de s'en souvenir.

L'administrateur de la chose d'autrui a, en général, tous les droits d'administration qu'aurait le propriétaire lui-même : l'éducateur de l'enfant d'autrui (c'est dans ce rôle que nous étudions en ce moment le patron d'apprentissage) ne peut avoir la même liberté d'action. C'est, qu'en effet, le devoir d'éducation est incessible, les parents le gardent de leur côté, et avec lui les droits qui le sanctionnent.

C'est pour cela que l'art. 8 oblige le maître à avertir les parents s'il y a faute grave ou penchant vicieux. Aux parents, en effet, appartient le droit d'emprisonnement par voie de correction paternelle. Et, d'ailleurs, l'apprentissage n'est que temporaire, et il importe que les parents suivent de près l'histoire morale de l'enfant pendant cette période pour le diriger utilement ensuite.

Mais cela ne veut pas dire que le patron n'ait pas,

Digitized by Google

dans une certaine mesure, le droit de correction, au sens usuel du mot. Au reste, tout le monde reconnaît qu'il peut employer les châtiments actuellement usités dans les écoles, tels que la privation de sortie; ou bien opérer sur le léger salaire qu'il donne souvent à l'apprenti des retenues dont la justice, au besoin, appréciera l'importance. Le point discuté est celui des corrections dites manuelles. Cette sorte de châtiment semble peu à peu disparaître de nos mœurs; c'est peut-être un bien, mais on peut le contester; et, par exemple, pour les tout jeunes élèves de nos lycées, nous avouons regretter qu'on ait remplacé le fouet de nos pères, humiliant, mais inoffensif, par la privation de récréation ou de promenade si dangereuse pour la santé et pour le moral de l'enfant.

Pour l'apprenti, depuis que la loi de 1874 a fixé la limite d'âge de douze ans, on ne peut guère entendre par « châtiment manuel » que la « *gifle* », et nous reconnaissons que c'est là, le plus souvent, une simple brutalité, exercée dans un moment de colère, plutôt qu'un moyen d'éducation... Mais nous ne voyons pas que la distinction entre les corrections manuelles et les autres punitions ait une base juridique. Sans doute, le maître qui maltraitera son apprenti tombera sous le coup des art. 309 et 311 du Code pénal; mais le père et la mère aussi peuvent se les voir appliquer; et ni pour eux, ni pour le maître, il ne faut voir nécessairement dans toute correction manuelle une « voie

Digitized by Google

de fait », au sens légal du mot, pas plus qu'on ne voit dans la « retenue » une « séquestration », crime puni aussi par le Code pénal (art. 341).

On ne peut tirer argument pour prétendre que le maître ne peut pas punir de ce qu'il doit avertir les parents en cas de faute grave ou de penchant vicieux. D'abord cela prouverait trop, et lui ôterait les moyens de correction que tout le monde lui reconnaît, ce qui est inadmissible, les parents pouvant être loin ou même ne pas exister. D'ailleurs le maître doit également prévenir les parents (art. 8, al. 2) « au cas de « maladie, d'absence ou tout fait de nature à motiver « leur intervention », ce qui ne veut pas dire évidemment qu'il doit attendre leur arrivée, sans combattre lui-même la maladie, rechercher l'absent, faire en un mot ce que feraient les parents à sa place. Pourquoi donner un autre sens au premier alinéa du même article conçu en termes identiques (1) ?

Il y a même au profit du maître, et comme sanction de son droit d'éducation, quelque chose d'analogue au droit d'emprisonnement par voie de correction paternelle; nous dirons en parlant des obligations de l'apprenti qu'il peut être déféré par le maître au conseil

(1) Il paraît que la loi anglaise et la loi allemande sanctionnent expressément le droit de châtiment corporel. — V. dans l'opinion contraire, Hayem et Périn, *op. cit.*

Digitized by Google

de prud'hommes et puni d'un maximum de trois jours de prison.

A l'égard de l'enfant, qui n'est qu'un petit ouvrier, le patron n'a pas des obligations aussi étroites : il n'a sur lui que l'autorité nécessaire du chef d'industrie, autorité limitée aux actes du travail pour lequel l'enfant a loué ses services, — il n'a aucun droit sur son éducation; s'il se préoccupe de cette grave question, s'il cherche les moyens d'aider, d'éclairer les parents, il remplit sans doute un devoir moral; mais s'il néglige ce devoir, il ne manque pas à la loi du contrat.

Cette différence, qui résulte de la nature même de l'apprentissage, — nous la trouvons nettement marquée dans l'art. 1384 du Code civil, qui fait d'ailleurs entre l'instituteur et le maître d'apprentissage, ce rapprochement naturel qui s'est déjà trouvé sous notre plume. Voici ce texte : « On est responsable non seu-
« lement du dommage que l'on cause par son propre
« fait, mais encore de celui qui est causé par le fait
« des personnes dont on doit répondre ou des choses
« que l'on a sous sa garde.

« Le père, et la mère après le décès du mari, sont
« responsables du dommage causé par leurs enfants
« mineurs habitant avec eux ;

« Les maîtres et les commettants, du dommage
« causé par leurs domestiques et préposés dans les
« fonctions auxquelles ils les ont employés ;

Digitized by Google

« Les instituteurs et les artisans, du dommage causé « par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils « sont sous leur surveillance.

« La responsabilité ci-dessus a lieu à moins que les « père et mère, instituteurs et artisans, ne prouvent « qu'il n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette « responsabilité. »

Ainsi, l'enfant qui a commis un acte dommageable, est-il un apprenti ? Il n'y a pas à rechercher si cet acte se rattache au travail professionnel ; le maître d'apprentissage est civilement responsable, comme l'instituteur, comme le père ; et, en effet, il doit, comme eux, « surveiller sa conduite et ses mœurs, soit *dans* « *la maison*, *soit au dehors* » (L. de 1851, art. 8).

Au contraire, l'enfant n'est-il dans l'atelier qu'à titre d'ouvrier ? Le patron n'est responsable que si l'acte dommageable rentre dans les fonctions auxquelles l'enfant est employé. Mais alors, il est vrai, il est toujours responsable : dans le premier cas, au contraire, et, pour ne pas rendre écrasante cette responsabilité d'autre part beaucoup plus large, la loi permet au maître d'apprentissage d'y échapper, en prouvant qu'il n'a pu empêcher ce qui s'est passé.

La loi de 1851 n'imposait au patron aucun devoir positif au point de vue spécial de l'instruction intellectuelle et morale de l'apprenti ; elle se contentait (art. 10) d'exiger que jusqu'à seize ans, l'enfant qui ne savait pas lire, écrire et compter, eût du temps libre

Digitized by Google

pour étudier, jusqu'à concurrence de deux heures au maximum. Nous verrons (1) plus tard ce que la loi de 1874 a laissé subsister de cette disposition.

Mais la loi du 28 mars 1882, *sur l'enseignement obligatoire*, a mis le patron de l'enfant de moins de treize ans, sur la même ligne que « le père, le tuteur », — et l'oblige sous les mêmes peines à déclarer au maire comment il entend faire instruire l'enfant (art. 7), puis à surveiller l'assiduité à l'école (art. 10) (Cf., art. 9, 12, 13, 14).

Nous croyons qu'il ne s'agit ici que du maître d'apprentissage. Cela résulte pour nous, d'abord du texte qui parle du patron « chez qui l'enfant est placé », expression qui semble désigner l'apprentissage ; — et surtout de l'esprit de la loi. En effet, la base juridique des sanctions établies par cette loi, c'est le devoir d'éducation résultant de la puissance paternelle. Or, ce devoir d'éducation passe bien, en partie du moins, au maître d'apprentissage, mais non au patron qui a simplement loué les services de l'enfant.

§ 2. *Obligations de l'apprenti.*

Ici encore, nous pouvons distinguer parmi ces obligations, celles qui tiennent à l'objet du contrat, et

(1) 3e partie.

Digitized by Google

celles qui naissent des rapports moraux que ce contrat établit entre le maître et l'apprenti.

1° Comme le maître doit à l'apprenti l'enseignement du métier, ainsi celui-ci doit au maître le prix de l'apprentissage, c'est-à-dire parfois une somme d'argent, et toujours son travail.

Du payement du prix en argent, nous n'avons rien à dire, si ce n'est que d'après l'art. 2272 du Code civil, l'action du maître à cet égard se prescrit par un an.

Cette obligation, d'ailleurs, incombe aux représentants de l'apprenti, c'est-à-dire, à ceux qui ont stipulé pour lui au contrat d'apprentissage, sauf recours contre lui ou plutôt ses parents.

Mais c'est l'apprenti lui-même qui doit acquitter la partie du prix stipulée en travail. Avec la loi de 1851 nous devons entrer ici dans quelques détails.

Quelle est d'abord la nature de cette dette? L'écolier doit travailler dans son propre intérêt, pour apprendre : il n'y est pas civilement obligé. Au contraire, l'apprenti doit travailler pour payer les leçons de son maître : c'est en ce sens qu'il faut entendre l'art. 11, § 1, *in fine* de la loi de 1851 : « il doit l'aider par son « travail dans la mesure de son aptitude et de ses « forces ». Mais nous avons vu qu'en cas de silence de la convention, et en l'absence d'usage contraire bien établi, l'apprenti n'est tenu de payer cette dette qu'en travail relatif au métier lui-même.

L'apprenti doit au maître tout le temps stipulé, et

Digitized by Google

l'art. 11, alinéa 2, dispose qu'il est tenu de remplacer, à la fin de « l'apprentissage, le temps qu'il n'a pu em- « ployer, par suite de maladie ou d'absence ayant duré « plus de quinze jours ».

Il faut, bien entendu, que l'absence n'ait pas eu pour cause le fait du maître.

Si, au lieu d'une absence de quinze jours consécutifs, l'apprenti, par une série de courtes absences, a distrait du temps stipulé un nombre de jours dont le total dépasse quinze, nous sommes certainement en dehors des termes de l'art. 11 ; mais le juge aura pleine liberté d'apprécier le dommage causé au maître par l'insuffisance du travail lucratif de l'apprenti, le contrat devant être exécuté « de bonne foi ». Il ne sera plus lié par la règle posée par l'alinéa 2 de l'art. 11, voilà tout. On comprend d'ailleurs qu'une absence de trente jours, par exemple, répartis sur plusieurs années, puisse être en définitive moins dommageable au maître qu'une interruption continue de quinze jours, laquelle aura peut-être nécessité le remplacement temporaire de l'apprenti. Dans tous les cas, nous croyons que si l'apprenti, avant toute condamnation à des dommages et intérêts, offre de donner du temps supplémentaire, il ne peut être contraint à le remplacer par de l'argent.

Plus grave que l'absence est le départ de l'apprenti qui refuse de finir son temps d'apprentissage. La résolution du contrat avec dommages et intérêts au profit du maître n'est pas toujours une menace suffisante,

Digitized by Google

l'apprenti ou son représentant pouvant être insolvables. La loi a essayé de renforcer cette sanction, en instituant le *congé d'acquit*, dont nous avons dit un mot déjà, et en édictant l'art. 13 : « Tout fabricant, chef « d'atelier ou ouvrier, convaincu d'avoir détourné un « apprenti de chez son maître pour l'employer en qua- « lité d'apprenti ou d'ouvrier, pourra être passible de « tout ou partie de l'indemnité à prononcer au profit « du maître abandonné ».

Cette disposition est moins sévère que celle de la loi du 22 germinal an XI, art. 11, qui disait : « Nul indi- « vidu employant des ouvriers ne pourra recevoir un « apprenti sans congé d'acquit, sous peine de dom- « mages-intérêts envers son maître ». Il résulte de cette différence de rédaction que le maître abandonné ne peut aujourd'hui obtenir la condamnation du nouveau patron qui emploie l'apprenti, par le seul fait qu'il n'a pas exigé la présentation du congé d'acquit. Mais si ce patron a été prévenu de la situation, surtout si on lui a notifié un jugement ordonnant à l'apprenti de rentrer chez son maître, et s'il continue à employer cet apprenti, nous croyons qu'on pourra lui appliquer l'art. 13 de la loi de 1851. La pensée de détournement résultera même suffisamment, selon nous, de ce que le nouveau patron qui n'a pas exigé la présentation du congé d'acquit ne pouvait ignorer qu'il était en présence d'un apprenti de sa profession.

Aujourd'hui le congé d'acquit est tombé en désué-

Digitized by Google

tude et remplacé, dans l'usage, par le livret de la loi de 1874, sur lequel le patron inscrit simplement les dates d'entrée et de sortie de l'atelier : le maître refusera de signer le livret, comme autrefois il refusait de donner le congé d'acquit.

A ce point de vue, l'apprenti est donc aujourd'hui pleinement assimilé à l'enfant ouvrier : ni l'un ni l'autre ne peuvent, en principe, se replacer, sans la signature du patron apposée sur le livret. Malheureusement, il est assez facile de se faire délivrer un nouveau livret.

« 2° L'apprenti doit à son maître fidélité, obéissance « et respect..... », dit l'art. 11 de la loi de 1851.

L'apprenti partage avec l'ouvrier en général l'obligation d'être fidèle à son maître. C'est ainsi que l'un et l'autre sont punis de la réclusion en cas de vol dans la maison, l'atelier ou le magasin du maître (art. 386, Code pénal), ou, en cas d'abus de confiance (art. 408, Code pénal). De même nous n'hésitons pas à comprendre l'apprenti dans les dispositions de l'art. 418 du Code pénal punissant la divulgation des secrets de fabrique, ou dans celles de l'art. 43 de la loi du 5 juillet 1844 qui aggrave pour l'ouvrier les peines de la contrefaçon.

Quant à l'obéissance et au respect, ce sont là des obligations plus étroites pour l'apprenti que pour l'ouvrier ordinaire, car elles se rattachent à l'autorité morale du maître.

Digitized by Google

Sans doute, le contrat de travail oblige tout ouvrier à une certaine obéissance, mais cette obéissance est limitée aux ordres donnés dans l'exécution du travail déterminé pour lequel l'ouvrier a loué ses services; et elle n'a d'autre sanction que la rupture du contrat. Il en est de même du respect, dans les limites où nos mœurs permettent encore au patron de l'exiger.

L'apprenti doit davantage : il est tenu d'obéir au patron, même en dehors de l'atelier, tant qu'il est sous sa surveillance; il doit le respecter, et le décret du 3 août 1810 *concernant la juridiction des prud'hommes*, art. 4, donne à ce devoir d'obéissance et de respect une sanction disciplinaire : « Tout délit tendant à trou-« bler l'ordre et la discipline de l'atelier, tout manque-« ment grave des apprentis envers leurs maîtres, pour-« ront être punis par les prud'hommes d'un emprison-« nement qui n'excédera pas trois jours ». « Il n'est « pas nécessaire, disent avec raison MM. Hayem et « Périn (1), que le fait imputé à l'apprenti ait été prévu « par la loi et constitue une contravention de police. » S'il y a contravention ou délit, la condamnation prononcée par les prud'hommes ne fait pas obstacle aux poursuites du ministère public devant les juges ordinaires.

Il y a controverse sur le point de savoir si cette juridiction s'exerce en dernier ressort. L'appel étant de

(1) *Op. cit.*, p. 236.

Digitized by Google

droit commun, il nous semble impossible de l'écarter ici; il sera porté devant le tribunal correctionnel et sera suspensif.

A défaut du conseil de prud'hommes, il semble que le maître pourrait s'adresser au juge de paix.

§ 3. *Durée et résolution du contrat d'apprentissage.*

Le contrat d'apprentissage a la durée que lui ont assignée les parties. Mais très souvent, en cas de convention verbale surtout, il n'est rien dit à cet égard. Dans ce cas, les parties sont censées avoir voulu suivre l'usage que le juge aura à déterminer, d'après les lieux, la profession. A Paris, la durée moyenne de l'apprentissage est de trois ans; mais cette durée varie, même dans chaque profession, suivant que l'apprenti paye ou non un prix en argent, loge ou non chez son maître, etc.

Si le temps formellement stipulé au contrat « dépasse le maximum de la durée consacrée par les usages locaux, dit l'art. 17 de la loi de 1851, ce temps « peut être réduit ou le contrat résolu ». Ces derniers mots, selon nous, doivent s'entendre en ce sens que le contrat sera résolu, si la demande en réduction est faite à une époque où la durée d'usage est déjà dépassée.

Digitized by Google

D'après l'art. 14, « les deux premiers mois de l'ap-
« prentissage sont considérés comme un temps d'es-
« sai pendant lequel le contrat peut être annulé par la
« seule volonté d'une des parties. Dans ce cas, aucune
« indemnité ne sera allouée à l'une ou à l'autre partie
« à moins de conventions expresses ».

Si la loi n'avait expressément écarté l'indemnité, les principes auraient conduit à l'admettre, naturellement en faveur du maître qui supporte tous les sacrifices des premiers jours.

Mais faut-il déduire de l'art. 11 que si les parents ont payé le prix d'avance, et que le contrat ne soit pas maintenu, ce prix est acquis au patron? Évidemment, non, et même le patron devra le restituer en entier : ce n'est pas là une indemnité, mais la conséquence nécessaire de ce que le contrat est censé n'avoir jamais existé. Il n'était certes pas dans l'intention des parties de maintenir ce payement en cas de rupture du contrat. La jurisprudence (1) semble même avoir hésité, malgré le texte de la loi, à refuser au patron le prix de la nourriture et du logement pendant le temps d'essai.

Tout contrat peut être résolu sur la demande d'une des parties, pour cause d'inexécution de la convention

(1) V. un jugement du Cons. de Prud'hommes de Lyon, 4 juillet 1855, cité par MM. Hayem et Périn, *op. cit.*, d'après le *Journal du Commerce et de l'Industrie*, t. XX, p. 119.

Digitized by Google

par l'autre partie. L'art. 16, alinéa 1, ne fait qu'appliquer au contrat d'apprentissage ce principe de droit commun.

On pourrait peut-être en dire autant de l'art. 16, alinéa 2, qui permet de demander la résolution « pour « cause d'infraction grave ou habituelle aux prescrip- « tions de la présente loi », car ces prescriptions deviennent des conditions d'ordre public du contrat.

C'est plus utilement que l'art. 16 ajoute, comme causes de résolution : l'inconduite habituelle de l'apprenti ; le transfert de la résidence du maître dans une autre commune (pourvu, dans ce cas, que l'action soit intentée dans les trois mois) ; la condamnation d'une des parties à plus d'un mois de prison ; le mariage de l'apprenti.

Nous avouons ne pas trop comprendre la raison d'être de cette dernière disposition (1). Dans tous ces cas, d'ailleurs, la résolution pourra être accompagnée d'une condamnation à des dommages-intérêts.

La loi (art. 15) a prévu plusieurs cas de résolution de plein droit, sans intervention judiciaire :

1° La mort du maître ou de l'apprenti ;

2° Le cas où l'apprenti ou le maître est appelé au service militaire ;

3° Le cas où le maître ou l'apprenti vient à être

(1) V. cependant ce que nous en avons dit, 1re partie, p. 15.

Digitized by Google

frappé d'une des condamnations prévues par l'art. 6;

4° L'apprentie étant une fille mineure, le cas du décès de l'épouse du maître ou de toute autre femme de la famille qui dirigeait la maison à l'époque du contrat.

Au cas où la résolution du contrat a pour cause une condamnation encourue par le maître ou par l'apprenti, on convient qu'il y a lieu à des dommages et intérêts au profit de l'autre partie.

Mais il y a controverse sur ce point, quand c'est la mort de l'apprenti, du patron ou de sa femme, — ou bien l'appel au service militaire, c'est-à-dire un cas de force majeure qui vient rompre le contrat.

On soutient, dans une opinion (1), qu'il faut appliquer ici l'art. 1148 du Code civil, et dire qu'il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts « lorsque, par suite « d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a « été empêché de donner ou de faire ce à quoi il étai « obligé ».

Mais nous sommes ici, non pas en présence d'une obligation unilatérale, — mais d'obligations synallagmatiques qui, pour chacune des parties ne naissent que successivement, au fur et à mesure des prestations de l'autre partie. Nous voulons dire que l'apprenti ne doit du travail et de l'argent que comme prix de l'enseignement qu'il reçoit; que ce prix soit payable d'a-

(1) V. Hayem et Périn, *op. cit.*, p. 175 et suivantes, et les auteurs qu'ils citent.

Digitized by Google

vance en argent, ou après les leçons seulement et en travail productif, peu importe, sa dette n'est pas née tout d'un coup, mais peu à peu, et le contrat n'a fait que statuer sur l'exigibilité de cette dette.

L'expression dommages et intérêts est impropre : il y aura lieu seulement ou à une restitution partielle, du prix payé d'avance, ou au payement devenu exigible d'une dette en réalité échue.

Nous n'admettons pas la distinction que propose Dalloz (1). Selon cet auteur, dans le seul cas où le contrat obligeait le maître, non seulement à instruire mais à loger et à nourrir l'apprenti, il y aurait lieu à répétition du prix en argent payé d'avance pour la quotité s'appliquant au logement et à la nourriture; mais il déclare toute répétition impossible, s'il n'y a pas de prix d'apprentissage stipulé en argent.

Il nous semble que l'obligation de fournir l'enseignement n'est, pas plus que celle de fournir la nourriture, « à proprement parler une obligation unique, « mais se compose d'une série d'obligations succes- « sives ayant chacune leur prix (2)..... ».

Et d'autre part, nous ne voyons pas en vertu de quel principe juridique, on déciderait autrement quand le prix de l'enseignement ou de la nourriture est stipulé en nature, autrement quand il est stipulé en argent : à

(1) *Répertoire*, v° *Industrie et Commerce*, n° 83.
(2) Hayem et Périn, *op. cit.*, p. 178.

Digitized by Google

chaque instant, la justice doit apprécier en argent la valeur d'une autre prestation. Notre cas ne sera même pas particulièrement difficile ; on consultera l'usage ou des gens du métier.

Il y aura souvent lieu, d'ailleurs, de compenser les dettes de l'une et de l'autre partie, avant de savoir qui, du maître ou de l'apprenti, devra définitivement payer une somme à l'autre ; cela arrivera surtout quand le prix de l'apprentissage consistera à la fois en argent payé d'avance et dans le travail des derniers mois, ou quand le maître aura, dès le début, donné à l'enfant un léger salaire.

Digitized by Google

CHAPITRE III

LA DESTINÉE DE L'APPRENTISSAGE

Le contrat d'apprentissage est quelquefois vivement attaqué. Un publiciste, qui s'est beaucoup occupé des questions se rapportant au travail des enfants, l'appelle : « Une sorte de vente de l'enfant dont le travail « doit appartenir à son maître pendant un certain « temps (1) ». L'auteur lui-même convient que sa définition paraîtra sévère.

Il est malheureusement vrai que dans tel cas particulier, elle se trouve plus exacte que la définition de la loi. Mais cela ne tient pas à la nature du contrat d'apprentissage; il n'est mauvais que si l'une ou l'autre des parties n'exécute pas les obligations qu'il impose, et surtout si l'on oublie son véritable objet. A

(1) Malapert, *Journal des Économistes*, novembre 1885 (article sur le fonctionnement de la loi de 1874 dans le département de la Seine).

Digitized by Google

ce double point de vue, il y a de graves abus dans la pratique actuelle de l'apprentissage.

Quelques-uns sont nés de la situation nouvelle de l'industrie. Beaucoup de métiers se sont divisés en des spécialités nombreuses; et, dans chaque atelier, on n'apprend à l'enfant qu'une partie de sa profession, ce qui ne suffit pas à lui assurer toujours une place quand il a quitté son premier patron. L'agglomération de nombreux ouvriers dans la fabrique actuelle met d'ailleurs l'apprenti loin des yeux du chef de l'entreprise, et ce n'est plus le patron qui lui enseigne le métier, mais souvent un ouvrier, imbu de ce préjugé qu'il va contre son intérêt et contribue à la baisse du salaire, s'il fait de « *l'attrape-science* » un trop bon élève (1).

Le contrat d'apprentissage est rarement écrit, et la simple parole des parties les lie trop peu en fait. Les enfants quittent facilement l'atelier et même la profession, et ces changements continuels empêchent tout apprentissage sérieux.

Les conditions de la vie privée, d'autre part, se sont

(1) Nous relevons ce passage dans un rapport de M. Nusse sur l'*Enseignement technique à l'Exposition universelle de la Société des Arts et Sciences industrielles* : « La nécessité de « cette école (professionnelle de chapellerie) est démontrée « par les usages des ouvriers chapeliers. Chaque patron est « contraint par eux, à peine de mise à l'index, de ne faire

Digitized by Google

modifiées, et peu de patrons acceptent aujourd'hui de coucher l'apprenti chez eux; beaucoup même remplacent la nourriture par un salaire qui est loin d'en représenter la valeur. L'enfant dès lors n'est là, comme l'ouvrier ordinaire, qu'aux heures de travail, et cela aide le maître à perdre complètement de vue les devoirs moraux qui naissent pour lui du contrat.

Malheureusement, certains industriels aggravent le mal en spéculant sur la division du travail. Sous le nom d'apprentis, ils emploient aux besognes faciles de jeunes ouvriers, des « *petites mains* », comme ils disent, se contentant de quelques ouvriers d'expérience pour donner aux produits le dernier coup de main auquel la machine ne peut pas toujours suppléer. L'enfant chez eux n'apprend rien, en dépit du titre menteur qu'on lui donne, et fournit néanmoins plusieurs années d'un travail presque gratuit.

Il est juste de dire que souvent cet état de choses, véritable exploitation de l'enfant, est moins l'effet d'un calcul prémédité que d'une sorte d'entraînement, résultat de lentes transformations.

« qu'un apprenti par année, et chaque année cet apprenti « unique est tenu de changer d'atelier ». (*Bulletin de la Société de Protection*, numéro de janvier-février-mars 1887, p. 40.)

Digitized by Google

Tels sont les faits qui ont affaibli et menacent de détruire l'enseignement dans l'atelier.

Cette situation créée en partie par la négligence des industriels, s'est retournée contre eux; aujourd'hui les chambres syndicales de patrons sont unanimes à se plaindre de la pénurie de bons ouvriers. Quelques-uns reconnaissent loyalement les causes du mal; tous cherchent les moyens d'y remédier.

Pour certains esprits, le contrat d'apprentissage est condamné, et c'est *l'école professionnelle* qui doit le remplacer.

L'expérience de cette dernière institution n'est pas assez longue pour qu'on puisse porter sur elle un jugement définitif. On peut cependant examiner si les formes qu'elle a prises jusqu'à ce jour ont répondu aux besoins auxquels le contrat d'apprentissage ne semble plus suffire.

Il ne faut pas compter au nombre des écoles professionnelles les écoles d'arts et métiers de l'État, elles forment des contre-maîtres pour la grande industrie, mais non des ouvriers.

Quant aux écoles professionnelles fondées par la Ville de Paris pour quelques industries (1), on peut,

(1) Rue de Reuilly et à la Villette; les écoles professionnelles municipales de filles semblent surtout attirer les jeunes filles du petit commerce ou de la petite bourgeoisie, — et former

Digitized by Google

semble-t-il, leur adresser les critiques que fait M. Nusse à ces « écoles professionnelles où l'on fabrique coû-« teusement des choses inutiles, d'où l'enfant sort « sans valeur technique, véritable déclassé industriel, « trop théoricien, pas assez expérimenté pour être « ouvrier, insuffisamment instruit pour jouer le rôle « de contre-maître, n'ayant pour tout bagage qu'une « grande exaltation d'orgueil » (1).

Ces écoles coûtent très cher à la Ville; il ne semble pas néanmoins qu'elles aient la pleine faveur des familles. C'est qu'en effet, le temps relativement long (quatre ans) de la durée des études, en éloigne les enfants des ouvriers pauvres. Les ressources du budget municipal sont tout à fait insuffisantes pour que jamais, d'ailleurs, on puisse créer une école pour chaque industrie parisienne, — en admettant qu'il soit légitime d'imposer aux contribuables la charge d'institutions qui ne profiteront jamais qu'à un très petit nombre de privilégiés.

L'initiative privée a, de son côté, fondé des écoles professionnelles. Quelques-unes semblent pleinement

des institutrices ou au moins des peintres sur porcelaine, etc., — sauf peut-être celle de la rue Fondary, où l'on forme des femmes de chambre, des corsetières. V. d'ailleurs *Bulletin de la Société de Protection*, numéro de janvier-février-mars 1886, p. 48.

(1) *Bulletin de la Société de Protection*, numéro de juillet-août-septembre 1887.

Digitized by Google

réussir au point de vue de l'enseignement du métier : on peut citer, pour les jeunes ouvriers, l'Institution Saint-Nicolas, et pour les filles, une quantité d'ouvroirs laïques ou congréganistes. Il importe de remarquer que, dans ces maisons, l'enseignement professionnel se donne dans de véritables ateliers, et que les produits confectionnés par les apprentis sont vendus. A Saint-Nicolas, par exemple, ce sont les frères des écoles chrétiennes qui dirigent la maison, mais les treize maîtres d'atelier sont de véritables patrons bénéficiant, en échange de leurs leçons, du travail des élèves.

C'est aussi sur ce double principe de l'enseignement pratique dans un véritable atelier fabriquant pour la vente, complété seulement, mais non pas dominé par l'enseignement théorique que certaines chambres syndicales ont, à leur tour, fondé des écoles professionnelles.

A certains égards, ces écoles (1) rendent de réels services; mais elles ne vivent que grâce à d'assez grosses subventions du ministre du commerce ou de la Ville qui viennent s'ajouter aux sacrifices des membres des chambres syndicales, et, malgré leur budget rela-

(1) Par exemple, l'*Ecole des tailleurs*, l'*Ecole d'horlogerie*, l'*Ecole des ouvriers mécaniciens* (cette dernière fondée, fait remarquable, par la Chambre syndicale ouvrière).

Digitized by Google

tivement considérable, elles ne forment que quelques ouvriers.

L'*Ecole Gutemberg*, école professionnelle syndicale d'imprimerie, présente un caractère particulier; à côté de ses élèves proprement dits, elle s'ouvre plusieurs fois par semaine à des apprentis qui travaillent autre part dans certaines maisons de Paris, et ne viennent à l'école à tour de rôle que pour y recevoir une instruction technique, un peu plus élevée, mais néanmoins très pratique, puisqu'elle se donne pendant le travail, devant les presses et les machines. Cette école aussi a dû demander des subventions à l'Etat et à la Ville de Paris.

D'autres chambres syndicales, proportionnant mieux leurs efforts à leurs ressources, et peut-être aussi au véritable résultat qu'on veut atteindre, se sont contentées de fondations plus modestes, et peut-être plus fécondes.

Rien n'est instructif à cet égard comme la lecture d'une discussion qui a eu lieu le 21 juin 1887, à une réunion de la *Chambre syndicale des industries diverses*, et dont nous trouvons le compte rendu dans le *Bulletin de la Société de protection des apprentis* (1). Il y a là des vues très judicieuses et très pratiques sur la question des écoles professionnelles; sans les dénigrer par système, en reconnaissant, au contraire les bons résul-

(1) Numéro d'octobre-novembre-décembre 1887.

Digitized by Google

tats obtenus parfois, les membres de la Chambre, en grande majorité, se prononcent contre leur généralisation, et formulent, à l'unanimité, la conclusion suivante : « *L'enseignement professionnel, pour produire* « *des résultats pratiques et rapides, doit être donné à* « *l'atelier industriel; il doit être complété par des cours* « *professionnels* ».

C'est la solution qui nous semble actuellement la meilleure, en même temps qu'elle est la plus facilement réalisable.

Plusieurs syndicats professionnels ont d'ailleurs entrepris l'exécution de ce programme, en fondant des *cours du soir*, où l'apprenti, et même l'ouvrier, quelquefois mieux à même d'en profiter, viennent recevoir un enseignement toujours utile, souvent nécessaire à la vraie connaissance de leur métier. C'est ainsi que les cours de dessin spécial se sont multipliés, et quelquefois aussi des cours de mécanique, de physique et de chimie appliquées, d'autant mieux suivis que les professeurs savent mieux se borner aux éléments de théorie pour éclairer simplement la pratique.

Quant à cette pratique, c'est dans l'atelier seul qu'elle peut s'enseigner véritablement. Savoir un métier, ce n'est pas seulement être capable de faire un produit donné; c'est aussi tenir compte, en le faisant, « du « prix du temps, de la matière première, de la main- « d'œuvre, des conditions de la fabrication mar- « chande », toutes choses qu'on n'apprend pas dans

Digitized by Google

ces fastueuses écoles professionnelles où le temps et les matériaux sont gâchés aux frais de l'Etat, comme l'encre et le papier dans les écoles primaires.

Au fond, et en analysant les conditions de leur fonctionnement, les écoles professionnelles privées, que nous avons citées comme donnant d'incontestables résultats, sont tout simplement *des ateliers où le contrat d'apprentissage s'exécute loyalement, complétés par des cours professionnels* (1).

Or, il est possible d'arriver, en dehors de ces établissements, dans l'atelier du patron ordinaire, à cette exécution loyale du contrat, et cela sans qu'il y ait nécessité de modifier la loi de 1851.

Quand on a voté cette loi, un amendement qui fut rejeté, voulait y introduire une disposition imposant aux parties l'adoption d'un contrat écrit, dont les clauses auraient été rédigées par le conseil de prud'hommes. C'eût été là supprimer la liberté de la convention, et cette intervention forcée eût pu, en se

(1) De grands industriels, M. Chaix (imprimeur), la Compagnie des Chemins de fer du Nord, par exemple, ont organisé pour leurs apprentis des ateliers spéciaux, auxquels ils donnent le nom d'écoles professionnelles. Ce système, qui n'est praticable que dans des établissements très considérables, donne d'excellents résultats : bien entendu, là aussi, l'enseignement de l'atelier est complété par des cours. — On voit, d'ailleurs, que le mot *école professionnelle* correspond à des institutions assez différentes les unes des autres.

Digitized by Google

montrant vexatoire et tyrannique pour les patrons, peut-être aussi pour les familles, porter le dernier coup à l'apprentissage. Mais cet amendement s'inspirait de cette idée vraie que la volonté des parties gagnerait souvent à être éclairée.

Or, ce rôle de conseiller, l'initiative privée, — qu'on prend trop facilement l'habitude d'oublier pour ne penser qu'à l'Etat et à ses lois réglementaires, — l'initiative privée a trouvé divers moyens de l'exercer; mais à la grande différence de cet arbitrage qu'on voulait rendre obligatoire, celui dont nous allons parler est librement accepté des parties et, à cause de cela, jouit d'une grande force morale, quand il se prolonge ensuite pendant toute la durée de l'apprentissage.

Des *sociétés de patronage* se sont fondées depuis longtemps déjà, puisque nous avons dit que l'art. 3 de la loi de 1851 avait entendu sanctionner leur rôle. Elles ont toutes au fond pour but de remédier à ce relâchement des liens naturels d'une profession commune, que la suppression radicale des corporations et la réaction individualiste qui l'a suivie ont amené entre le patron et l'ouvrier, et dont les conséquences sont particulièrement mauvaises entre le patron et l'apprenti. Ce que la corporation faisait autrefois pour ce dernier, elles cherchent à le faire aujourd'hui; elles veillent à ce qu'on insère au contrat les clauses les plus favorables, non seulement au bien-être matériel de l'apprenti, mais à son instruction professionnelle, et

Digitized by Google

s'assurent ensuite que ces clauses ne restent pas lettre morte. D'autre part, le patron accepte et souvent recherche cette intervention, parce qu'il sait qu'elle lui facilitera singulièrement l'accomplissement de ses devoirs, et qu'on n'exigera de lui soins et dévouement qu'en lui assurant en retour l'obéissance et la fidélité de l'apprenti; il ne sera pas placé dans l'alternative de voir son élève, au moment où son travail va commencer à payer les leçons reçues, déserter son atelier pour aller gagner ailleurs, ou de se lancer dans un procès coûteux contre un insolvable; la question ira d'abord devant un tribunal aussi impartial, et la plupart du temps aussi respecté, que le conseil des prud'hommes.

Nous venons d'écrire, quelques lignes plus haut, le mot *corporation*. Et justement la forme la plus nouvelle, et à certains égards la plus intéressante du patronage est exercée par ces syndicats professionnels qui marquent si nettement un retour visible de l'opinion vers un régime corporatif.

C'est ainsi, pour ne citer qu'un exemple, qu'à côté de la *Chambre syndicale des fleurs et plumes*, fonctionne l'*Assistance paternelle des apprenties* de cette industrie ; elle invite les parents à s'adresser à elle pour le placement en apprentissage, qu'elle fait chez les patrons acceptant ses conditions et son contrôle; elle comptait, en 1886, soixante-huit contrats en cours d'exécution.

Digitized by Google

D'autres chambres se sont contentées de donner indirectement une bonne impulsion à l'enseignement professionnel dans les ateliers, en invitant les patrons à faire inscrire leurs apprentis, en même temps qu'*aux cours du soir*, à des *concours pratiques* organisés régulièrement entre les apprentis de même année, avec exposition des travaux et récompenses aux plus habiles.

Il n'y a là encore, en général, que d'heureux essais. Ils ont été précédés de loin par des sociétés qui s'occupent indistinctement des apprentis de tous métiers. Celle que nous devons nommer d'abord, c'est la *Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures*. Nous avons, pour agir ainsi, cette première raison, déjà suffisante peut-être, que son *Bulletin* a été (à côté de notre expérience personnelle souvent insuffisante), le principal document consulté par nous, dans ce chapitre; et surtout cette société prête son appui moral et même matériel, à nombre d'autres (1). En dehors de cette action générale elle paye d'exemple, et patronne directement quatre-vingt-dix apprentis environ (2).

(1) La Société de Protection a beaucoup contribué au mouvement d'opinion qui a abouti à la loi de 1874. Elle encourage très largement, selon sa formule, « tous les moyens « qui, en respectant la liberté de l'industriel et l'autorité du « père de famille, agissent en conformité de la pensée des « lois sur l'apprentissage et sur le travail des enfants dans les « manufactures ».

(2) Chiffre donné dans le Rapport de 1887.

Digitized by Google

Nous pourrions citer ensuite la *Société d'apprentissage de jeunes orphelins*, — et d'autres encore ; mais nous ne voulons ici que choisir quelques types distincts. C'est à ce titre que nous allons parler des maisons de patronage.

La *maison de patronage* n'est d'ailleurs qu'une forme plus complète de la société de patronage. La plupart de ces maisons ont un caractère religieux : les protestants et les israélites ont les leurs ; naturellement, les maisons catholiques sont les plus nombreuses. Il s'est même fondé, sous les auspices du Conseil municipal de Paris, un patronage « *laïque* » (1), — on a, paraît-il voulu dire *neutre*, et ne faisant pas acception des opinions religieuses. Dans toutes ces maisons, le but commun est non seulement de protéger les enfants à l'atelier, mais de leur procurer, pendant le jour du repos, avec de bons conseils, des plaisirs honnêtes.

Nous prenons comme exemple deux de ces établissements que nous connaissons mieux, et qui d'ailleurs représentent deux œuvres différentes à plusieurs égards.

L'un est laïque (ce qui ne veut plus dire, comme tout à l'heure, sans religion) ; c'est la *maison de famille* (2) de la *Société des amis de l'enfance*. Il s'agit d'enfants pauvres, orphelins ou sans famille, adop-

(1) Rue Bérenger.

(2) Rue de Crillon, quartier de la Bastille.

Digitized by Google

tés par la société, avant l'âge de l'apprentissage, et auxquels on a commencé par assurer dans une autre institution, l'enseignement primaire. La société intervient sans garantie au contrat d'apprentissage, et, chose remarquable, obtient toujours des contrats écrits : ses pupilles, au nombre d'environ quatre-vingt-dix, dont beaucoup sont apprentis ébénistes, logent et sont nourris chez les patrons. Aucun d'eux n'habite chez ses parents, mais plusieurs couchent à la maison de famille ; tous y passent le dimanche, et y reçoivent entre les heures de jeu l'instruction religieuse et des notions complémentaires d'instruction primaire. Les membres de la société visitent régulièrement les ateliers et, en surveillant l'exécution des contrats, s'entendent particulièrement avec les patrons pour que les enfants soient envoyés à des cours du soir, par exemple à ceux des syndicats. Une société de secours mutuels rattache, après l'apprentissage, les jeunes ouvriers à la maison de famille.

Le *patronage Notre-Dame-de-Grâce* (1), est dirigé par la Société de Saint-Vincent-de-Paul, ainsi qu'un certain nombre d'autres dans les faubourgs de Paris. Il ouvre sa porte à tous les enfants que lui adressent régulièrement leurs parents ; le directeur a fait cette année 77 placements et 1,189 visites pour surveiller l'exécution de nombreux contrats dans des ateliers très variés ;

(1) Rue Lourmel, à Grenelle.

Digitized by Google

des cours professionnels ont lieu tous les soirs ; le dimanche, on compte en moyenne 293 présences. Ce chiffre considérable s'explique par ce fait qu'à côté des apprentis placés par l'œuvre, celle-ci a le bonheur de conserver son influence, volontairement acceptée, sur les jeunes ouvriers qui ont terminé leur apprentissage, très souvent jusqu'à leur mariage. Tous les ans une grande exposition réunit les travaux envoyés par les apprentis des patronages de la société et des patronages laïques qui y sont affiliés. C'est à la Sorbonne, dans la grande salle des distributions de prix du Concours Général, qu'on leur remet leurs médailles.

Si nous avons cru devoir donner ces détails, sur les maisons de patronage, c'est qu'elles constituent à nos yeux, de toutes les formes de protection, la plus féconde, parce qu'elles ne négligent pas, dans l'éducation professionnelle, le côté moral, si important même au point de vue de la valeur technique que peut acquérir l'apprenti. En effet, pour faire un bon ouvrier, il faut un honnête homme.

Digitized by Google

Digitized by Google

TROISIÈME PARTIE

LES LOIS PROTECTRICES

CHAPITRE PREMIER

HISTOIRE ET JUSTIFICATION DE CES LOIS. — LEUR SPHÈRE D'APPLICATION

§ 1. *Histoire et justification des lois protectrices.*

Il nous faut d'abord faire en quelques mots l'histoire de la législation protectrice du travail des enfants.

La première mesure de ce genre se trouve dans le décret du 3 janvier 1813, *contenant des dispositions relatives à l'exploitation des mines*, qui cherchait à prévenir des accidents trop fréquents. L'art. 29 s'occupe spécialement des enfants : « Il est défendu de laisser « descendre ou travailler dans les mines ou minières « des enfants au-dessous de dix ans ».

Mais déjà l'Angleterre avait dû réglementer, dans

Digitized by Google

un bill de 1802, l'emploi des enfants dans les manufactures de coton; et les bills se succédèrent à de courts intervalles depuis cette époque, complétant ce premier acte et s'étendant aux autres manufactures. En France, la grande industrie s'est développée plus tard : il n'y a donc rien d'étonnant à ce que notre première loi sur le travail des enfants dans les manufactures date seulement de 1841.

On se heurtait d'ailleurs, dans cette œuvre d'humanité, à de vives résistances : les moralistes repoussaient l'idée même de la réglementation, au nom du respect dû à l'autorité des pères de famille; les économistes invoquaient contre elle l'intérêt et la liberté de l'industrie.

La première objection est la plus grave et renferme certainement une part de vérité : nous l'avons dit, nous croyons qu'une loi réglementaire serait funeste, si elle portait atteinte à la puissance paternelle ; mais si la loi est bien faite, son effet général doit être, au contraire, d'aider le père de famille à remplir librement son devoir d'éducation. En effet, aux tristes abus de l'enfance (1) qu'avait amené le développement industriel, le père ne participait ordinairement que passivement et malgré lui. L'emploi des enfants sans aucune limite d'âge augmentait dans une proportion anormale le nombre des ouvriers, et, le bon marché de cette main-d'œuvre aidant, diminuait le salaire des adultes ;

(1) V. Jules Simon, *L'Ouvrier de huit ans.*

Digitized by Google

dès lors, et par une sorte de cercle vicieux, pour nourrir l'enfant, il fallait le mettre à l'usine le plus tôt possible, et accepter les conditions qu'on lui faisait; la concurrence rendait ces conditions dures et impitoyables, les concessions que pouvait faire la charité d'un patron se traduisant pour lui par l'élévation du prix de revient.

Une bonne réglementation doit être telle qu'au moins dans les circonstances ordinaires l'autorité paternelle justement exercée ne la sente pas et ne la rencontre nulle part : et très souvent, c'est à cette réglementation même que le père de famille devra, sans s'en douter, la liberté dont il jouira dans ces limites ; sans elle, en effet, il eût rencontré sur son chemin des nécessités plus impérieuses encore que la loi.

Quant à la liberté de l'industrie, nous la croyons tout à fait en dehors du débat; le travail de l'enfant n'est pas une marchandise à laquelle on puisse sérieusement appliquer la maxime : « Laissez faire, laissez passer ». Réprimer certains excès, c'est simplement enlever à la concurrence une arme déloyale, immorale, et rendre la lutte possible pour les patrons soucieux de leurs devoirs d'humanité. C'est à ceux là que la loi doit assurer la liberté d'agir suivant leur conscience, sans sacrifier leur industrie. Il en est ici de même que pour la liberté des conventions en général : elle ne consiste pas à pouvoir impunément contracter contre le droit et l'équité; et en particulier elle ne con-

Digitized by Google

siste pas à pouvoir abuser à son aise de la faiblesse d'un enfant. Nul ne conteste à la loi le droit de préserver le mineur de toute lésion dans son patrimoine, et dans ce but, d'entourer les contrats qui concernent ses biens de restrictions et de contrôle. N'a-t-elle pas, à plus forte raison, le devoir de le préserver de toute lésion dans son corps et dans son âme, — et de surveiller de près ce contrat de travail, dans lequel on dispose de la personne de l'enfant?

Enfin, l'intérêt industriel bien entendu est, loin d'y rien gagner, gravement compromis en réalité, par l'abus de l'enfance. Cela est vrai surtout, si l'on pense que le but de la production n'est pas seulement le bénéfice net à réaliser, et qu'une industrie n'est pas vraiment prospère quand elle tue ceux qu'elle devrait faire vivre. Et si l'on oubliait trop longtemps que le travail est fait pour l'ouvrier, — c'est, par un triste châtiment, l'ouvrier qui manquerait au travail, le jour où les générations étiolées cesseraient peu à peu de se renouveler.

Aussi, on doit le dire à leur gloire, ce sont des manufacturiers éclairés à la fois sur leurs devoirs et leurs vrais intérêts, qui ont eu, en France, l'initiative du mouvement de l'opinion. C'est la Société industrielle de Mulhouse qui, dès 1827, signala les abus à l'attention publique, et ouvrit la voie à la célèbre étude de M. de Villermé sur la condition des ouvriers (1837-1840).

Ainsi fut préparée la loi du 22 mars 1841, *relative au*

Digitized by Google

travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers.

Nous n'avons pas à analyser en détail cette loi, dont le principe et le système répressif ont été reproduits par la loi de 1874.

Elle est empreinte d'une certaine timidité, naturelle et même heureuse pour une première intervention dans une matière où la législation doit attendre sa plus grande force des mœurs publiques. Elle permettait l'admission de l'enfant au travail industriel dès huit ans, et ne visait que les usines à moteur mécanique ou à feu continu, ou, parmi les autres, celles qui occupaient plus de vingt ouvriers réunis en atelier. Elle laissait, même sur ces points, très large la part des règlements d'administration publique, et ainsi la réforme aurait pu se faire progressivement et sûrement. Malheureusement, ces règlements n'intervinrent pas ; et d'autre part les prescriptions insuffisantes en elles-mêmes de la loi ne furent pas observées, faute d'une organisation solide de l'inspection. — Un projet de réforme voté par la Chambre des Pairs, en 1848, fut arrêté par la révolution de Février.

La loi de 1841 fut complétée par la loi des 22 février-4 mars 1851 *relative aux contrats d'apprentissage.* Nous nous sommes assez longuement étendu sur les parties de cette loi qui règlent les effets civils du contrat. Mais comme nous l'avons dit, elle présente d'autres dispositions, mesures de protection sanctionnées

Digitized by Google

par des peines comme celles de la loi de 1841, et s'adressant à une catégorie d'enfants que celle-ci laissait presque tout entière en dehors de son action : en effet, l'apprentissage existe surtout dans les professions où il n'y a pas de moteur mécanique, et dans le petit atelier qui occupe moins de vingt ouvriers.

En 1870, un projet de loi avait été présenté au Sénat impérial, au nom du gouvernement, par MM. Plichon et Louvet; après la guerre, une courte proposition de M. Joubert, remaniée et étendue dans le sens de ce premier projet par la Commission de l'Assemblée nationale, profondément modifiée encore au cours des trois délibérations, devint la loi du 19 mai 1874 *sur le travail des enfants et des filles mineures dans l'industrie.*

Cette loi abroge et remplace la loi de 1841, mais tout en déclarant un certain nombre de ses articles applicables aux enfants placés en apprentissage, elle laisse subsister la loi de 1851, non seulement en tant qu'elle régit le contrat d'apprentissage, mais aussi dans certaines de ses dispositions protectrices et pénales. A certains égards, c'est une cause de réelles difficultés, qui tiennent précisément au renvoi fait à la loi de 1851 par la loi de 1874, en termes exprès et qui semblent limitatifs. En principe, les apprentis étant des « enfants employés dans l'industrie », ils doivent recevoir la même protection que les autres, et il ne doit y avoir de différences entre les deux situations que

Digitized by Google

celles qui résultent de la nature particulière du contrat d'apprentissage.

Enfin, nous rencontrerons dans cette partie de notre étude la loi de 1882 *sur l'enseignement obligatoire*, qu'il nous faudra, elle aussi, combiner avec la loi de 1874.

Quant aux règlements d'administration publique qui ont développé la loi de 1874, nous signalerons quelques-unes de leurs dispositions, mais nous n'avons pas l'intention de les suivre dans leurs détails, non plus d'ailleurs que de commenter article par article les lois protectrices ; nous entendons seulement marquer les limites de leur action, donner un aperçu du régime qu'elles créent, et décrire rapidement leur mode de contrôle et de répression.

§ 2. *Sphère d'application des lois de* 1851 *et de* 1874.

La protection légale est loin de couvrir tous les enfants qui travaillent. Elle est limitée d'abord aux enfants employés dans l'industrie, encore s'arrête-t-elle à la porte de certains ateliers ; enfin elle ne suit l'enfant que jusqu'à un certain âge.

I. Et d'abord, d'après son art. 1, de la loi du 19 mai 1874, n'est relative qu'aux enfants « employés à un « travail industriel dans les manufactures, fabriques, « usines, mines, chantiers ou ateliers ».

Digitized by Google

Cette énumération limitative ne comprend en principe ni les travaux agricoles, ni le commerce, ni le service domestique, ni certains emplois plus ou moins assimilables aux professions libérales, comme celles d'employé de bureau ou de comptable dans les administrations publiques ou privées.

On comprend que dans certains cas il sera délicat de savoir si la loi doit s'appliquer; l'expression « travail industriel » est fort large et par conséquent un peu vague; il en est de même des mots « chantier, atelier ». Nous croyons qu'il ne faut pas regretter ce manque de précision : cela permet, par exemple, de considérer la ferme comme un atelier ou un chantier dès que le travail y « emprunte la forme et les moyens pratiqués par « l'industrie ». Et c'est bien là l'esprit de la loi, puisque c'est M. E. Tallon, rapporteur de la commission, qui s'exprime ainsi et qui fait application de cette idée à la machine à battre. Il ajoute :

« La nature industrielle du travail ne résulte donc « pas de l'emploi des enfants à des travaux qui s'exécu- « tent à l'aide de machines; le groupement des ouvriers « en ateliers ou chantiers, la location de leurs services « à des entrepreneurs, les conditions mêmes du travail « exécuté d'une manière plus pénible ou plus prolongé « que ne le sont d'ordinaire les travaux de la campagne, « peuvent influer sur le caractère à attribuer à ce tra- « vail et doivent entrer dans les appréciations des ma-

Digitized by Google

« gistrats qui ont mission de procéder à sa détermina-
« tion et à sa qualification ».

Le tribunal de la Seine considère comme protégés par cette loi, à l'occasion, les enfants employés dans la plupart des industries de l'alimentation, qui se présentent d'ordinaire comme de simples commerces, même chez les épiciers et les marchands de comestibles. Il y a là une extension quelque peu arbitraire de la loi.

Nous ne citerons qu'un exemple des difficultés pratiques d'interprétation sur ce point. Il s'agit du travail à l'aiguille qui occupe tant de filles mineures. Quand devient-il un travail industriel? Faut-il, comme le veut un avis de la Commission supérieure du 1er décembre 1875, distinguer entre les ateliers de couture « qui con-
« fectionnent à l'avance des objets destinés à être mis
« en vente ultérieurement et ceux qui exécutent une
« commande pour une personne déterminée, comme
« les couturières, les modistes...., etc. » ? Il semble bien que cette distinction se base sur les exigences de l'usage plutôt que sur l'esprit de la loi ; à ce dernier point de vue, il faut dire avec M. Tallon que « la tolérance à
« accorder en faveur de la liberté du travail ne doit pas
« l'être suivant le but de la vente ou selon la nature de la
« clientèle. » Selon lui, « le travail à l'aiguille effectué
« dans les ateliers, surtout avec l'emploi auxiliaire de la
« machine à coudre dont l'usage s'est généralisé, prend
« manifestement le caractère d'un travail industriel ».
Et pourtant il nous semble impossible que l'atelier de

Digitized by Google

la couturière à façon se conforme toujours à la limite légale de la durée du travail (1).

II. La loi ne protège pas l'enfant qui travaille, même à un métier industriel, dans l'*atelier de famille*.

« La loi est, il est vrai, restée muette sur la surveil-
« lance de l'atelier de famille; mais il ne pouvait être
« mis en cause, en vertu même des principes de droit
« et de liberté auxquels il ne convient pas de déroger.
« Les travaux préparatoires de la loi en font foi; ils ont
« largement répandu la lumière sur cette question (2). »

C'est, en effet, dans les travaux préparatoires qu'il faut chercher le sens et la portée de cette exception. Le projet portait dans l'art. 1er les mots « *employés hors de la famille* » qui finirent par être supprimés. Sans aucun doute, l'exception subsiste, puisqu'elle est fondée sur l'indépendance de l'autorité paternelle, principe d'ordre public, s'il en fut jamais, et auquel la loi n'a pas ici expressément dérogé. D'ailleurs, le rapporteur, sans s'expliquer nettement sur la cause d'une suppression qui tirait une certaine gravité des vifs débats qui l'avaient précédée, a formellement dit que la Commission n'avait pas eu, en la faisant, la pensée d'étendre la loi aux ateliers de famille. Nous croyons donc, — et ce qui est une plus sûre garantie, — le

(1) V. quels sont les *apprentis* visés par la loi de 1851, 2e partie, p. 33.

(2) Avis de la Commission supérieure, cit. par Tallon, *op. cit.*, p. 66.

Digitized by Google

rapporteur de la loi croit lui-même (1) que les déclarations par lui antérieurement portées à la tribune, à propos des mots « hors de la famille », restent le commentaire naturel du texte qui ne les contient plus, ou mieux du principe que ce texte doit respecter.

Que faut-il donc entendre par l'atelier de famille ?

C'est d'abord la pièce de la maison paternelle où le père travaille, aidé seulement de ses enfants : « Nous « ne pouvions pas, dit M. Tallon (2), venir dire au père : « Vous n'employerez pas cet enfant chez vous, alors « que dans la famille, le logement se confond avec « l'atelier; car, en réalité, c'eût été expulser l'enfant « du toit paternel..... »

Mais il est hors de doute que l'exception est plus large encore. En effet, la Commission de l'Assemblée nationale a demandé et obtenu le rejet d'un amendement qui, aux mots « hors de la famille », substituait ceux-ci : « hors de la maison paternelle ». Ecoutons encore le rapporteur : « ..... Nous repoussons cette « expression « hors de la maison paternelle » : le mot « *maison paternelle* n'est pas une expression juridique ; « il peut d'ailleurs se faire que l'enfant soit dans des « conditions particulières où il n'habite pas avec le « père lui-même, mais où il se trouve cependant sous

(1) Ou plutôt il ne parle même pas du doute que peut faire naître la suppression des mots « hors de la famille » (Tallon, *op. cit.*, p. 64 et suiv.).

(2) Séance du 22 janvier 1873.

Digitized by Google

« l'autorité des délégués de la puissance paternelle. « Nous avons dû repousser cette expression trop vague : « hors de la maison paternelle », pour y substituer « celle-ci, beaucoup plus nette, plus générale, et plus « véridique en même temps : « hors de la famille » (1).

Il ne suffit pas, pour que la loi soit inapplicable, que le père travaille à côté de l'enfant dans le même atelier, par exemple comme ouvrier ou même comme contremaître. Le rapporteur l'a déclaré de la façon la plus formelle. Mais que faut-il décider au cas où l'enfant qui travaille hors de la famille n'a d'autre patron que son père? Selon nous, ce cas échappe à la loi. Il est vrai que les commentateurs, même M. Tallon, paraissent déduire la solution contraire des travaux préparatoires. C'est un des points, d'ailleurs où, de la discussion à l'Assemblée, très touffue et peu précise, il est difficile de faire jaillir la lumière. Il nous semble toutefois que l'interprétation, que l'Assemblée avec la Commission a repoussé, est simplement celle-ci : « Les « pères de famille ou les mères de famille peuvent « employer leurs enfants partout où ils sont. » N'est-ce pas étendre la pensée de la Commission que d'appliquer la loi même quand il n'y a pas d'autre autorité à contrôler que celle du père? alors, qu'à maintes reprises, M. Tallon a déclaré « s'arrêter devant l'autorité « du père de famille » en donnant des raisons qui on toute leur force dans notre espèce : « Nous trouvons

(1) Séance du 23 janvier 1873.

Digitized by Google

« dans le sentiment d'affection de celui-ci (du père) une « protection qui fera qu'il (l'enfant) ne sera pas livré à « des excès de travail, ni à des abus de force compro- « mettants pour sa santé. Il serait fâcheux d'intervenir « entre le père et l'enfant ».

Puisqu'on admet que la loi ne s'appliquera pas dans certains cas où l'enfant travaillera hors de la maison paternelle, mais « sous l'autorité des délégués de la « puissance paternelle », il nous semble qu'à plus forte raison, il doit en être ainsi quand cette puissance s'exerce sans intermédiaire.

De même, quand le père emploie d'autres enfants à côté des siens, la loi pourra bien s'exercer sur un atelier qui, dès lors, ne se confond plus avec le « foyer domestique », mais seulement en ce qui concerne les enfants étrangers à la famille; cela est conforme à l'opinion de la Commission supérieure; du moins cela résulte, *a contrario*, de l'avis émis par elle, « dans le but « d'éviter des fraudes, trop fréquentes, que les inspec- « teurs pourront faire les constatations nécessaires « pour s'assurer de l'identité de l'enfant employé par « le père, quand cet enfant travaille avec d'autres au « domicile du père, dans un atelier commun » (1).

Il faut voir encore des ateliers de famille dans les ateliers ou ouvroirs des établissements charitables.

Un membre de l'Assemblée nationale avait exprimé la crainte qu' « un inspecteur zélé ou malintentionné

(1) Avis du 13 février 1880. Cité par Tallon, *op. cit.*, p. 63.

Digitized by Google

ne voulût voir dans les œuvres de charité des ateliers soumis à sa visite. » M. Tallon (1) répondait en ces termes : « Que mon honorable collègue me permette « encore de le lui dire ; il ne devait pas s'inquiéter que « la loi touchât aux travaux qui se font dans les mai- « sons d'éducation charitables, dans les ouvroirs d'or- « phelines, notamment. C'est là, en quelque sorte, un « travail de famille s'accomplissant sous une direction « toute maternelle.

« Non, il ne se fait pas, en général, dans ces mai- « sons, de spéculation sur le produit du travail, il ne « s'y pratique pas de fabrication industrielle destinée « à la vente, et qui doive faire naître de telles préoccu- « pations. Par conséquent, *les ateliers de ces maisons « charitables ne sauraient tomber sous l'application de « la loi.* »

Malgré cette déclaration si formelle, des contestations se sont élevées dans la pratique. Aujourd'hui, la question est, à cet égard, bien tranchée ; la Cour de cassation, par un arrêt du 18 février 1881, a décidé que les ateliers organisés dans les établissements de bienfaisance sont soustraits aux obligations de la loi de 1874 « lorsque ces ateliers fonctionnent, non en « vue d'un bénéfice à réaliser sur le produit du travail « qui s'y exécute, mais en vue de l'instruction et de « l'éducation professionnelle des enfants ».

Au reste, ces ateliers sont des écoles profession-

(1) Séance du 28 janvier 1873.

Digitized by Google

nelles (Cass., arrêt du 2 mars 1860); et par conséquent la doctrine que nous venons d'exposer ne les soustrait pas à toute surveillance.

En effet, les écoles professionnelles (1) sont soumises au contrôle de l'inspection de l'enseignement primaire : mais qu'on ne s'y trompe pas, ces écoles échappent, non seulement à l'inspection spéciale créée par la loi de 1874, mais à toutes les prescriptions de cette loi ou de celle de 1851.

Il y a à cela, selon nous, d'excellentes raisons que nous aurons à exposer ailleurs (2); il est, du reste, bien entendu qu'il y a là une question de fait, et qu'au cas où ils deviennent une entreprise industrielle, ces établissements tombent sous l'application de la loi. Mais, à nos yeux, la spéculation ne résultera pas suffisamment de ce que la vente des produits obtenus servirait, aidé par l'argent de la charité, à l'entretien des enfants. Il ne faut pas oublier (3) qu'on est parti de cette idée très juste que l'ouvroir, par exemple, est un véritable *atelier de famille*.

Il y a controverse aussi sur les établissements pénitentiaires, publics ou privés. Nous n'insisterons pas sur

(1) Il s'agit ici des écoles professionnelles proprement dites, et non des ateliers d'apprentis organisés, suivant certaines méthodes, par de grands industriels et portant ce même nom. Cf. 2e partie, p. 67, note 1.

(2) V. 4e partie, ch. II : *Le projet de loi.*

(3) Comme semble le faire aujourd'hui Tallon, *op. cit.*, p. 50.

Digitized by Google

cette discussion, moins importante au point de vue des principes en jeu. Nous admettrons volontiers l'application pure et simple de la loi dans les établissements privés, et dans les établissements publics, le régime suivi dans les manufactures de l'Etat, où la loi est appliquée aussi, mais sans le contrôle de l'inspection spéciale, et par les soins des services techniques.

On s'est demandé enfin si les enfants étrangers étaient soumis aux lois protectrices. La jurisprudence et la Commission supérieure sont unanimes à y voir des lois de police et de sûreté qui obligent tous ceux qui habitent le territoire (C. civ., art. 3).

III. Pour achever de déterminer la sphère d'application des lois de 1851 et de 1874, il nous reste à dire jusqu'à quel âge ces lois protègent l'enfant.

Les *filles* sont protégées par la loi de 1874 *jusqu'à leur majorité* ou jusqu'à leur mariage, si elles se marient avant vingt et un ans (L. 1874, art. 4 et 5); et même l'interdiction des travaux souterrains s'applique aux femmes de tout âge, d'après l'art. 7, qui sort ainsi du cadre de la loi.

Quant aux *garçons*, ils ne sont protégés que *jusqu'à seize ans* (L. 1874, art. 4, 5, 7).

La loi de 1851 étend jusqu'à l'âge de vingt et un ans quelques mesures de protection spéciales aux enfants liés par un contrat d'apprentissage (L. de 1851, art. 4, 5, 6, 9).

Digitized by Google

CHAPITRE II

CONDITIONS DU TRAVAIL INDUSTRIEL DES ENFANTS

§ 1. *Age d'admission au travail.*

La loi de 1841 avait fixé la limite très large de huit ans; la loi de 1851 n'avait fixé aucune limite pour l'admission des enfants au travail industriel. C'est là, au contraire, un des objets principaux de la loi de 1874. D'ailleurs, l'art. 30 de cette loi la déclare expressément applicable aux apprentis sur ce point.

La règle générale et l'exception sont ainsi formulées par l'art. 2.

« Les enfants ne pourront être employés par des « patrons, ni être admis dans des manufactures, « usines, ateliers ou chantiers avant l'âge de douze ans « révolus.

« Ils pourront être employés à l'âge de dix ans ré- « volus dans les industries spécialement déterminées « par un règlement d'administration publique, rendu « sur l'avis conforme de la Commission supérieure « ci-dessous instituée. »

Digitized by Google

Le décret ainsi prévu a été rendu le 27 mars 1875 et complété par un décret du 1er mars 1877. Il est sans intérêt pour notre étude d'énumérer les quatorze industries qui sont autorisées à admettre les enfants dès l'âge de dix ans.

En présence de la formule générale de l'art. 1, on est tenté de trouver inutile la disposition de l'art. 7, alinéa 1 : « Aucun enfant ne peut être admis dans les « travaux souterrains des mines, minières et carrières « avant l'âge de douze ans révolus ».

Mais il faut d'abord se rappeler d'une part que le décret du 3 janvier 1813 avait fixé l'âge de dix ans. En second lieu, l'alinéa 1 de l'art. 7 interdit au gouvernement d'abaisser par décret l'âge d'admission pour les travaux souterrains des mines, comme il le peut faire pour les autres industries.

§ 2. *Durée du travail.*

La longueur de la journée de travail varie avec l'âge et le degré de l'instruction de l'enfant.

D'après la loi de 1874 (art. 3) l'enfant âgé de dix à douze ans (qu'on peut par exception employer dans certaines industries), ne peut travailler que *six heures* par jour, — et cela à la condition « que ses parents ou

Digitized by Google

« tuteur justifient qu'il fréquente actuellement une « école publique ou privée. »

« Tout enfant, continue l'art. 8, admis avant douze « ans dans un atelier devra, jusqu'à cet âge, suivre les « classes d'une école pendant le temps libre du travail. « Il devra recevoir l'instruction pendant deux heures « au moins si une école spéciale est attachée à l'éta- « blissement industriel.

« La fréquentation de l'école sera constatée au « moyen d'une feuille de présence, dressée par l'insti- « tuteur et remise chaque semaine au patron. »

A douze ans l'enfant peut, en principe, travailler la journée entière de *douze heures* divisées par des repos (L. 1874, art. 3).

Mais l'article 9 vient apporter à cette règle une grosse restriction : jusqu'à l'âge de quinze ans révolus, l'enfant âgé de plus de douze ans ne peut travailler plus de *six heures* par jour, s'il ne justifie « par la pro- « duction d'un certificat de l'instituteur ou de l'inspec- « teur primaire, visé par le maire, qu'il a acquis l'ins- « truction primaire élémentaire..... » L'examen, que peut faire subir tout instituteur, public ou privé, porte simplement sur la lecture, l'écriture, les trois premières règles de l'arithmétique, la connaissance pratique du système métrique (1).

(1) Circulaire ministérielle du 20 février 1877, citée par M. Talon, p. 218, constatant l'accord entre les ministres du commerce et de l'instruction publique.

Digitized by Google

La seule différence entre la situation de l'enfant de douze à quinze ans, non muni de ce certificat et l'enfant mineur de douze ans, c'est que, pour le premier, le patron n'a pas à s'inquiéter, d'après la loi de 1874, de l'emploi donné au temps libre de travail. C'est l'interprétation admise par la Commission supérieure.

Une lettre du ministre du commerce (M. Teisserenc de Bort) du 20 mars 1876 (1) permet à l'enfant de douze à quinze ans, sans certificat, de travailler *dix heures* à la seule condition de fréquenter l'école deux heures par jour. Comment le ministre a-t-il pu donner cela pour une « interprétation exacte du texte des art. 8 et 9 » ? Nous ne pouvons y voir qu'une mesure très sage, mais absolument illégale. D'ailleurs, nous ne croyons pas qu'elle se soit officiellement généralisée, en dehors de la quatrième circonscription (Dijon), que la lettre précitée concernait.

Les deux art. 8 et 9 de la loi de 1874 édictaient ainsi indirectement l'obligation de l'instruction pour toute une catégorie d'enfants.

Aujourd'hui la loi du 28 mars 1882 a établi d'une façon générale cette obligation ; il nous faut la concilier avec les termes des dispositions que nous venons d'analyser, car les deux textes ne coïncident pas. Il faut partir de ce fait, que la loi de 1882 n'a pas abrogé la législation spéciale de 1874.

(1) Bouquet, *Commentaire de la loi de* 1874, p. 195.

Digitized by Google

La loi de 1882 rend l'instruction obligatoire jusqu'à l'âge de treize ans révolus (art. 13), à moins que l'enfant n'ait obtenu le *certificat d'études primaires* institué par l'art. 6, et pour lequel il peut subir l'examen dès l'âge de onze ans. Il faut se garder de confondre avec ce certificat celui dont parle la loi de 1874, dit *certificat d'instruction primaire élémentaire*, ou plus simplement *certificat d'école*.

De l'art. 15 de la loi de 1882, il résulte bien que les Commissions municipales scolaires, avec l'approbation du Conseil départemental peuvent dispenser les enfants « employés dans l'industrie et arrivés à l'âge d'appren- « tissage », d'une des deux classes de la journée, en sorte que rien n'est changé dans la situation des enfants exceptionnellement employés de dix à douze ans.

Cela est vrai, même s'il s'agit d'un enfant de onze ans, par exemple, ayant obtenu le certificat d'études primaires. Sans doute, il est dispensé par la loi de 1882 de toute scolarité. Mais, d'une part, la loi de 1874 ne lui ouvre que certaines usines, et d'autre part, elle ne lui permet pas d'y travailler plus de six heures par jour.

C'est là une des plus mauvaises conséquences du défaut de concordance des deux lois.

De treize à quinze ans, rien n'est changé non plus : l'enfant qui a fini son temps d'école obligatoire sans obtenir le certificat d'études primaires, ne peut pendant deux ans encore, travailler la journée entière, s'il

Digitized by Google

ne produit du moins le certificat d'école de la loi de 1874 qui n'est nullement aboli par la loi de 1882.

Entre douze et treize ans, l'enfant pourra-t-il travailler la journée entière, aux termes de la loi de 1874, sur la présentation du simple certificat d'école ?

Non, d'après les textes, puisque en dehors du cas où l'enfant a obtenu le certificat d'études primaires, la loi de 1882 ne permet d'accorder aux enfants employés dans l'industrie que la dispense d'une classe sur deux. Il semble donc que jusqu'à treize ans, l'enfant sera soumis au régime dit du *demi-temps*, avec scolarité obligatoire et surveillée par le patron ; en un mot, au régime institué par la loi de 1874 pour les enfants de dix à douze ans, avec cette différence que de douze à treize ans le travail de demi-temps serait permis dans l'industrie en général.

En fait, c'est l'opinion contraire qui a prévalu malgré la loi ; elle avait pour elle les nécessités de la pratique ; et puis le certificat élémentaire créé par la loi de 1874 subsistant, on a jugé qu'on devait lui laisser produire tous les effets que lui donne cette loi (1).

L'apprenti est-il placé au point de vue de la durée du travail et de l'obligation scolaire, dans les mêmes conditions que l'enfant ouvrier ?

L'art. 3 de la loi de 1874 est un de ceux qui sont formellement déclarés applicables aux apprentis. Cela

(1) Avis de la Commission supérieure du 2 juillet 1884.

Digitized by Google

semble clair, et il semble qu'il ne doive rien subsister à cet égard de l'art. 9 de la loi de 1851 qui réglait ce même point de la durée du travail.

Mais le premier alinéa de cet art. 9 est ainsi conçu : « La durée du travail effectif des apprentis âgés de « moins de quatorze ans, ne pourra dépasser dix heu- « res par jour. »

On voit que pour la période qui va de douze à quatorze ans, ce texte est plus favorable à l'apprenti que la loi de 1874, puisqu'il limite la journée à *dix heures* au lieu de *douze*. Aussi a-t-on prétendu que, sur ce point, et sur ce point seulement, l'art. 9 de la loi de 1851 n'avait pas été abrogé par la loi de 1874.

« Le législateur de 1874, dit M. Tallon (1), n'a nul- « lement abrogé les dispositions favorables de la loi « du 22 février 1851. En employant une forme, nou- « velle peut-être en matière législative, mais qui offre « du moins l'avantage de bien peindre sa pensée, il a « déclaré que « les art. 2, 3, 4 et 5 de la présente loi « sont applicables aux enfants placés en apprentissage « et employés à un travail industriel ». De là cette « conséquence, que toutes les mesures résultant de « l'application des articles visés, qui présentent une « amélioration du sort des enfants, sont étendues aux « apprentis. La loi de 1851 subsistera au contraire, et « conservera ses effets dans toutes les mesures plus

(1) *Op. cit.*, p. 89.

Digitized by Google

« favorables aux enfants, qui résulteraient de son texte « combiné avec les termes de l'art. 3 de la loi de « 1874 (1). »

Nous ne sommes pas satisfait de ces explications. D'une part, nous ne voyons pas la base juridique de cette distinction entre les dispositions favorables ou « haineuses », comme on disait jadis, de l'art. 9 de la loi de 1851. D'autre part, il n'y a aucune bonne raison pour limiter la journée de l'apprenti plus que celle de l'enfant ouvrier.

Les art. 8 et 9 de la loi de 1874, relatifs à l'instruction primaire, ne sont pas formellement déclarés applicables aux apprentis. Quant à la loi de 1851, son article 10 est ainsi conçu : « Si l'apprenti âgé de moins « de seize ans ne sait pas lire, écrire et compter, ou « s'il n'a pas encore terminé sa première éducation « religieuse, le maître est tenu de lui laisser prendre, « sur la journée de travail, le temps et la liberté né- « cessaires pour son instruction. Néanmoins, ce temps « ne pourra pas excéder deux heures par jour ».

Mais, d'autre part, les termes des art. 8 et 9 sont très généraux : « *nul enfant* ne pourra être employé par un patron..... *aucun enfant*..... » De sorte qu'on s'est demandé, s'ils n'atteignaient pas l'apprenti, en

(1) *Contrà*, Nusse et Périn, *Commentaire de la loi de* 1874, p. 74.

Digitized by Google

abrogeant implicitement l'art. 10 de la loi de 1851, contraire à ces dispositions. La controverse est moins importante depuis la promulgation de la loi sur l'enseignement primaire obligatoire; désormais, l'apprenti âgé de moins de treize ans, ne peut obtenir que la dispense d'une des deux classes de la journée, tant qu'il n'a pas au moins le certificat d'école, c'est-à-dire précisément tant qu'il ne sait pas lire, écrire et compter.

Entre treize et seize ans, nous croyons qu'on doit appliquer l'art. 10 de la loi de 1851. D'abord, cela nous semble plus juridique; en outre, l'apprenti n'aura rien à y perdre : tandis que l'enfant ouvrier ne peut, dans ces conditions, travailler que six heures, l'apprenti pourra, en consacrant deux heures à son instruction scolaire, travailler dix heures, ce qui sera excellent pour son éducation professionnelle (1).

Les filles, entre seize et vingt et un ans, sont-elles assujetties à la limite de douze heures posée par l'article 3 de la loi de 1874?

Non, le texte ne parlant ici que des *enfants*, et la loi quand elle étend une disposition aux filles âgées de plus de seize ans, ayant toujours soin de le dire expressément. Il est vrai que la question perdrait toute portée pratique, si l'on tranchait dans un certain sens une

(1) La jurisprudence du Tribunal de la Seine est contraire à notre opinion sur ce point. Voy. les jugements cités par M. Tallon, *op. cit.*, p. 241.

Digitized by Google

controverse que nous allons aborder, et si la loi du 9 septembre 1848, sur le travail des adultes, était exécutée.

Il nous reste à nous demander ce qu'il faut entendre par la journée de douze heures que, d'après la loi de 1874, l'enfant pourra donner au travail, toujours de quinze à seize ans, sous certaines conditions de douze à quinze ans.

La loi dit « douze heures divisées par des repos ».

S'agit-il de douze heures de travail effectif? — ou bien les intervalles de repos sont-ils compris dans les douze heures?

Le texte nous semble formel : le mot *divisé* veut dire « *séparé par parties* » (1) et n'implique nullement l'idée d'une diminution des parties.

Le ministre du commerce, dans une lettre du 31 juillet 1883 déclare, au contraire, que la loi a « bien évidemment » entendu que la présence à l'atelier ne pourrait être que de douze heures y compris le repos ; malheureusement, il s'est cru dispensé, par leur évidence même sans doute, de donner les raisons qui emportaient ainsi sa conviction.

M. Tallon (2) donne, à l'appui de la même opinion, de sérieux arguments D'abord si la loi de 1874 n'emploie plus les expressions très claires de la loi de 1841,

(1) Littré, v° *divisé*.
(2) *Op. cit.*, p. 80.

Digitized by Google

« douze heures de travail effectif », c'est qu'elle a voulu réaliser un progrès. En second lieu, s'il n'y a pas lieu de défalquer des douze heures le temps du repos, les enfants que la loi de 1874 déclare tout spécialement protégés jusqu'à seize ans, se trouvent en réalité dans la situation des adultes, au moins dans les usines et manufactures où, d'après le décret-loi du 9 septembre 1848 (art. 1) « la journée de l'ouvrier..... ne devra pas excéder douze heures de travail effectif ».

Nous pourrions faire remarquer qu'en 1874, cette loi de 1848 était inexécutée et entièrement oubliée, et que le législateur a fort bien pu croire qu'il donnait aux enfants une protection spéciale en faisant simplement revivre à leur profit une loi morte.

Mais nous convenons volontiers que ces considérations, présentées surtout par l'ancien rapporteur de 1874, nous font douter du véritable esprit de la loi. Malgré cela, nous concluons avec M. Bouquet (1) « qu'en l'absence d'un texte formel, il nous paraît « difficile de déclarer en contravention un industriel « qui exigerait douze heures de travail effectif » (2).

(1) *Commentaire*, p. 12.

(2) Il faut donner la même solution pour les six heures de travail des enfants de dix à douze ans.

Digitized by Google

§ 3. *Interdiction du travail de nuit.*

En principe, le travail de nuit, c'est-à-dire le travail exécuté entre neuf heures du soir et cinq heures du matin, est interdit pour l'enfant âgé de moins de seize ans. Mais la loi de 1874 prévoit deux exceptions. L'une, dont nous nous occuperons plus loin, est énoncée par l'art. 6 et concerne les usines à feu continu, spécialement réglementées à ce point de vue. L'autre est écrite dans l'art. 4, alinéa 4 : « Toutefois, au cas « de chômage résultant d'une interruption accidentelle « et de force majeure, l'interdiction ci-dessus pourra « être temporairement levée, et pour un délai déter- « miné, par la Commission locale ou l'inspecteur ci- « dessous institués, sans qu'on puisse employer au « travail de nuit des enfants âgés de moins de douze « ans ».

L'autorisation règlera les conditions de ce travail de nuit suivant les industries et les circonstances. Nous ne croyons pas qu'en l'absence de cette précaution, on puisse appliquer de plein droit les règlements d'administration publique qui ont, en vertu de l'art. 6, organisé les conditions du travail de nuit, dans les usines à feu continu, et frapper des peines portées par la loi l'industriel qui ne s'y serait pas conformé (1) ; la

(1) *Contrà*, M. Tallon, p. 117.

Digitized by Google

seule arme légale en ce cas, pour réparer la négligence commise, serait le retrait de l'autorisation en cas d'abus.

Le législateur, en prohibant le travail de nuit pour les enfants, s'est placé au double point de vue hygiénique et moral. Ce sont des considérations exclusivement morales qui l'ont conduit à prolonger cette prohibition jusqu'à l'âge de *vingt et un ans* pour les *filles mineures*, mais seulement dans *les usines et manufactures*.

C'est là une des dispositions de la loi qui ont été le plus vivement discutées en 1873-1874; et le texte adopté est une sorte de transaction entre les partisans de la prohibition absolue du travail de nuit, même pour les femmes mariées, — et ceux de l'égalité pure et simple entre garçons ou filles à cet égard. On avait fait surtout valoir, dans ce dernier système, que la prohibition se heurtait à de véritables impossibilités de fait dans un certain nombre de professions, — dans celles, précisément, qui semblent le plus naturellement réservées aux femmes.

Ce fut pour donner satisfaction à ces observations, qu'on se décida à distinguer des autres ateliers *les usines et les manufactures*. Mais les travaux préparatoires ne sont pas assez nets pour donner à ces derniers mots un sens spécial en cette matière et la délimitation qui correspondrait à la pensée exacte du législateur est impossible à tracer sûrement. Le mieux est donc de les

Digitized by Google

définir comme le dictionnaire (1). Une usine est une « fabrique dont le produit est obtenu par des machi- « nes plus que par le travail des ouvriers ». Et une manufacture est un « établissement dans lequel on fa- « brique en grand certains produits de l'industrie ». Les tribunaux pourraient aussi se baser utilement sur la distinction générale que faisait, en partant à peu près des mêmes préoccupations, la loi de 1841 ; elle ne visait que les « manufactures, usines et ateliers *à mo-* « *teur*, *mécanique* ou *à feu continu* et toutes les fabri- « ques occupant *plus de vingt ouvriers* réunis en ate- « liers ».

La femme mariée mineure de vingt et un ans, échappe, bien entendu, à cette prohibition, le texte ne parlant que des *filles*. Nous croyons devoir en dire autant de la femme mariée mineure de seize ans, bien qu'il y ait controverse; nous ne nous appuyons pas, d'ailleurs, comme on l'a fait pour soutenir notre opinion, sur l'intervention de l'autorisation maritale, mais simplement sur ce que la loi ne parle que des *enfants* au-dessous de seize ans, et que ce mot ne saurait comprendre la femme mariée, si jeune qu'elle soit.

La prohibition du travail de nuit des filles mineures de vingt et un ans peut être levée dans les mêmes circonstances que celle du travail des mineurs de seize ans.

(1) Littré.

Digitized by Google

Enfin, l'art. 4, que nous venons d'étudier, est un de ceux que la loi de 1874 (art. 30) déclare expressément applicables aux apprentis.

§ 4. *Repos du dimanche.*

Au moment de la discussion et de la promulgation de la loi de 1874, le repos du dimanche était sanctionné d'une façon générale par la loi du 12 novembre 1814, que d'ailleurs on n'appliquait plus. Depuis, la loi du 12 juillet 1880 l'a abrogée; mais, parmi les dispositions relatives au dimanche que cette dernière loi a expressément maintenues, se trouve celles de la loi de 1874.

L'art. 5 de la loi de 1874 dit que « les enfants âgés « de moins de seize ans, et les filles âgées de moins de « vingt et un ans ne peuvent être employés à aucun « travail par leurs patrons les dimanches et fêtes « reconnus par la loi, même pour rangement d'ate- « lier ».

Le dimanche doit s'entendre du temps compris entre le samedi minuit et le dimanche minuit (argum. tiré des art. 57 et 59, C. civ.).

Il n'y a plus ici de tolérance accordée par la loi au cas de chômage. La seule exception légale est celle

Digitized by Google

que prévoit l'art. 6 en faveur des *usines à feu continu* (1). Mais, en fait, l'extension donnée par la jurisprudence à l'application de la loi, a amené sur ce point, de la part des inspecteurs, des tolérances approuvées par la Commission supérieure (2).

L'art. 5 est expressément applicable aux apprentis (art. 30); sans doute la loi de 1851 (art. 9) assurait à ceux-ci le repos du dimanche, mais avec cette grave restriction du *rangement de l'atelier*, source de bien des abus, que la loi de 1874 a supprimée. Désormais, la clause du contrat d'apprentissage qui l'imposerait à l'apprenti serait illicite.

Quel est, dans la loi de 1874, le caractère du repos des dimanches et fêtes?

L'art. 6, après avoir parlé de l'exception faite en faveur des usines à feu continu, ajoute : « On devra, en « outre, assurer aux enfants le temps et la liberté « nécessaires pour l'accomplissement des devoirs reli- « gieux ». Il en résulte qu'il n'y a pas seulement dans la prohibition du travail du dimanche une règle d'hygiène destinée à assurer au jeune ouvrier un repos hebdomadaire, mais en même temps une disposition protectrice de sa liberté de conscience.

(1) V. *infrà*.

(2) Par exemple, en faveur des apprentis pâtissiers et de l'industrie des conserves de poissons. Il y en a quelques-unes qui nous semblent moins heureuses, le nettoyage des chaudières, par exemple.

Digitized by Google

Cela n'est pas démenti par ce fait qu'on a, lors de la discussion de la loi, refusé d'insérer des dispositions permettant aux Israélites de substituer le samedi au dimanche; les travaux préparatoires montrent bien qu'on n'a été guidé dans ce refus que par la crainte de rendre le contrôle impossible pour tous en pratique, en l'étendant théoriquement pour un très petit nombre d'enfants.

Remarquons enfin, — et ceci vient à l'appui de notre manière de voir, — que l'interdiction du travail du dimanche pour les filles mineures de vingt et un ans, n'est pas, comme celle du travail de nuit, restreinte aux « usines et manufactures ».

§ 5. *Salubrité, sécurité, décence des ateliers.*

Pour compléter l'examen de ce que nous appellerons les mesures générales de protection, nous devons dire quelques mots des art. 14 et 15 de la loi de 1874.

L'art. 14 déclare d'abord que « les ateliers doivent « être tenus dans un état constant de propreté et con- « venablement ventilés », et « qu'ils doivent présenter « toutes les conditions de sécurité et de salubrité né- « cessaires à la santé des enfants ». Puis le texte entre dans le détail de quelques précautions imposées expressément aux industriels, et qui consistent à séparer les

Digitized by Google

ouvriers des parties dangereuses des machines, et à clôturer les « puits, trappes et ouvertures de descente ».

En ce qui concerne la salubrité et la propreté, les ateliers sont d'abord assujettis à la loi du 13 avril 1850 sur les logements insalubres. Nous verrons que, dans les cas particuliers où l'insalubrité vient, non pas de la construction, mais de la négligence de l'industriel, l'inspecteur du travail des enfants a les pouvoirs suffisants pour préciser la contravention d'insalubrité. Quant aux dangers, il va sans dire que l'énumération de l'art. 14 n'est pas limitative; elle peut être complétée par voie réglementaire, soit pour l'industrie en général, soit pour chacune de ses branches en particulier (1).

Même en l'absence d'un règlement, le tribunal pourra admettre l'existence d'un danger constituant pour l'industriel une contravention; et, très souvent, dans la pratique, un accident survenu à un enfant, motive une répression de ce genre (2), ce qui peut avoir une grande importance au point de vue de la responsabilité pécuniaire du patron.

Il n'entre pas dans notre sujet de discuter ici, d'une façon générale, le fondement et l'étendue de cette

(1) V. Décret du 13 mai 1875.

(2) A Paris, notamment, où la Préfecture de Police reçoit avis par les commissariats de police et les hôpitaux des accidents occasionnés aux enfants par des machines.

Digitized by Google

responsabilité. Disons seulement que la jurisprudence se montre plus sévère quand l'accident de fabrique arrive à un enfant; on exige du patron, à son égard, une surveillance plus active, et telle qu'elle puisse suppléer à la prudence et à l'expérience du danger qui manquent à l'enfant. De plus, la jurisprudence écarte le recours en garantie contre les Compagnies d'assurance, quand il y a eu infraction à la loi de 1874 ou aux règlements d'administration publique qui s'y rattachent, même quand la police ne prévoit pas ce cas de déchéance, pour peu que l'on puisse prouver que l'industriel a compté sur son recours pour négliger de prendre des précautions (1).

L'art. 15 de la loi de 1874, qui oblige les patrons ou chefs d'établissements à veiller au maintien « des « bonnes mœurs et à l'observation de la décence pu- « blique dans les ateliers », n'est pas, comme on pourrait le croire au premier abord, une simple exhortation morale dépourvue de sanction pratique.

« En 1880 et 1881, dit M. Tallon (2), des procès- « verbaux ont été dressés contre des patrons dans les « ateliers desquels figuraient des gravures obscènes; « contre d'autres qui employaient des jeunes filles à

(1) V. les jugements cités par Tallon, *op. cit.*, p. 335 et suivantes.

(2) *Op. cit.*, p. 305.

Digitized by Google

« des travaux d'une immoralité non équivoque, tel que « le coloriage ou le brochage de publications impu- « diques. »

Mais jusqu'à quel point le gouvernement pourrait-il s'autoriser d'une disposition de la loi du 22 mars 1841, aujourd'hui que cette loi est remplacée par la loi de 1874, pour publier des décrets sur les conditions de moralité intérieure des ateliers, et créer ainsi des cas de contraventions? C'est là une question que nous n'oserions pas résoudre avec la même décision que le savant commentateur.

§ 6. *Travaux spécialement réglementés.*

A côté des règles générales du travail des enfants que nous venons d'exposer, la loi de 1874 elle-même, et surtout les décrets rendus en exécution des art. 6, 7, 12 et 13 de cette loi, ont imposé à certains travaux un régime exceptionnel. Sans entrer dans le détail de ces textes, il est nécessaire de dire ici quelques mots : 1° sur les usines à feu continu ; 2° sur les travaux souterrains ; 3° sur les travaux interdits ou spécialement réglementés ; 4° sur les établissements insalubres et dangereux.

1° Les *usines à feu continu* peuvent faire travailler les enfants âgés de plus de douze ans, la nuit ou les dimanches et fêtes, aux travaux indispensables.

Digitized by Google

La loi (art. 6) a laissé aux règlements d'administration publique le soin de déterminer quelles sont les usines à feu continu, — quels sont dans ces usines les travaux réputés indispensables, — enfin le laps de temps pendant lequel on pourra les exécuter.

Elle impose une seule condition à ces règlements : ils devront assurer aux enfants employés le dimanche ou un jour de fête le temps et la liberté nécessaires pour l'accomplissement des devoirs religieux (1).

Les décrets intervenus à ce sujet ont dû se préoccuper d'empêcher l'emploi trop continu de l'enfant au travail de nuit, et exigent que l'alternance des équipes soit réglée en conséquence, soumise à l'inspection et affichée dans les ateliers. D'ailleurs les dispositions de détail varient suivant les industries.

2° Nous avons déjà vu que l'emploi des enfants de dix à douze ans ne pouvait jamais être autorisé dans les *travaux souterrains*. Il en est de même non seulement des *filles mineures*, mais des *femmes*. Il n'est pas de notre sujet d'apprécier ni de commenter cette grave disposition, la seule qu'ait édictée la loi de 1874 en dehors de la question du travail des enfants (art. 7).

(1) Les usines à feu continu sont actuellement celles de quatre industries seulement (papeteries, sucreries, verreries, usines métallurgiques). Voy. Règlements des 22 mai 1875 et 3 mars 1877, aux *Appendices* des divers Commentaires.

Digitized by Google

Ici encore la loi de 1874 a chargé le pouvoir exécutif de réglementer l'emploi des garçons de douze à quinze ans dans les travaux souterrains des « mines, minières et carrières ». Il y a été pourvu par un décret du 12 mai 1875, qui, entre autres dispositions, limite à huit heures le travail effectif des enfants, et ne leur permet à l'intérieur des galeries que certains travaux limitativement énumérés. On admet qu'ils peuvent compléter leur journée de douze heures par des travaux extérieurs.

3° L'art. 12 de la loi de 1874 prévoit l'interdiction par voie réglementaire de certains *travaux dangereux* ou excédant la force des enfants.

Dans les décrets rendus en exécution de cette disposition (1), nous croyons intéressant de signaler la limite imposée aux charges qu'on peut faire porter ou traîner par des enfants.

Un décret du 13 mai 1875 a interdit d'employer à porter ou traîner des fardeaux les enfants âgés de moins de douze ans, et fixé le poids maximum dont on peut charger la tête ou le dos à 10 kilogrammes pour l'enfant âgé de moins de quatorze ans, à 15 kilogrammes pour l'enfant âgé de moins de seize ans.

Quant à la limite du poids qu'on pouvait faire traîner par l'enfant, elle variait et devait être déterminée dans chaque cas par une opération mathématique, en pre-

(1) Décrets du 13 mai 1875, 2 mars 1877, 31 octobre 1882.

Digitized by Google

nant pour base l'effort correspondant à 10 ou 15 kilogrammes.

Un décret du 11 novembre 1882 a modifié cette disposition. Aujourd'hui la *traction de fardeaux* sur la *voie publique* est complètement interdite *aux garçons de moins de quatorze ans* et *aux filles de moins de seize ans*. Ces mêmes enfants ne peuvent traîner, *à l'intérieur de l'usine*, qu'un maximum de 100 kilogrammes, véhicule compris, sur un terrain horizontal. Au delà de quatorze ans, les garçons seuls sont autorisés à traîner la même charge maxima sur la voie publique.

Mais surtout, les dispositions réglementaires relatives à la surcharge, sur la voie publique, présentent ceci de remarquable, qu'elles ont donné lieu à une jurisprudence extensive de la loi de 1874. En effet, le tribunal de la Seine, par exemple, ne distingue pas entre l'enfant employé par un commerçant et l'enfant employé par un industriel. Peut-être la pression des faits exerce-t-elle ici quelque influence sur la solution de la question de droit, car des décrets rendus en exécution d'une loi ne peuvent atteindre que les personnes limitativement désignées par cette loi. Toutefois, et bien qu'il soit difficile de voir dans tout transport un travail industriel, cette jurisprudence nous paraît assez conforme à l'esprit de la loi.

Mais nous ne saurions approuver, même sous le bénéfice de ces réserves, un jugement du tribunal de la

Digitized by Google

Seine du 30 novembre 1882 (1) condamnant pour surcharge le père de l'enfant.

Cela nous semble contraire à l'esprit même de la loi de 1874 qui s'est partout arrêtée devant l'autorité paternelle ; et d'ailleurs, il y aurait dans cette application, si elle se généralisait, quelque chose de profondément injuste. Le père est juge, et bon juge, de la force physique de son enfant. Or les maximums fixés par les décrets ont été calculés sur des types choisis notoirement au-dessous de la moyenne. M. Tallon (2) cite en note ce passage du rapport du Comité des Arts et Manufactures : « La Commission ne se dissimule pas toutes les « difficultés que présente la rédaction de semblables « prescriptions, la charge qu'on peut imposer à un « enfant dépendant non seulement de son âge, mais de « sa force relative ». Le père qui contrôle avant le départ le chargement de son fils, en constatant simplement que certainement il n'excède pas ses forces, a fait complètement son devoir. Il serait très fâcheux pour son autorité qu'on le frappât néanmoins d'amende pour avoir franchi une limite nécessairement arbitraire ; il ne faut pas oublier en cette matière que la peine prendrait un caractère de tout autre gravité si elle atteignait le père lui-même.

4° La loi de 1874 (art. 14) a énuméré elle-même un

(1) Cité par M. Tallon, *op. cit.*, p. 280.
(2) *Op. cit.*, p. 277.

Digitized by Google

certain nombre *d'ateliers interdits* aux enfants comme *insalubres* ou *dangereux*; elle donnait en outre, au gouvernement, le pouvoir de fixer les conditions du travail des enfants dans « les fabriques et ateliers indiqués au « tableau des établissements insalubres et dange- « reux ». Parfois, les dispositions des décrets à cet égard se confondent avec celles qui sont édictées en vertu de l'art. 12. Parfois aussi, elles s'en distinguent en ce sens que c'est la présence dans l'établissement lui-même qui est interdite, et non pas seulement tel ou tel ouvrage à l'intérieur de l'établissement. L'article 12 aurait sans doute suffi pour permettre ces prohibitions, et, en fait, c'est lui seul qu'on applique dans certaines dispositions qui interdisent le travail des enfants dans des ateliers non inscrits au tableau officiel mentionné par l'art. 13.

Il semble difficile de ne pas étendre aux enfants placés en apprentissage les prohibitions et les restrictions dont nous venons de parler; et pourtant, les art. 12 et 13, qui donnent leur force aux règlements d'administration publique rendus dans cet ordre d'idées, ne sont pas mentionnés parmi ceux que l'art. 30 de la loi de 1874 rend expressément applicables aux apprentis. En fait, ni le texte des décrets, ni la jurisprudence ne distinguent; et, en vérité, cette solution s'impose si l'on songe quelles facilités donneraient, pour tourner la loi de 1874, un prétendu contrat d'apprentissage.

Digitized by Google

§ 7. *Protection spéciale résultant pour les apprentis de la loi de* 1851.

Les art. 4, 5 et 6 de la loi du 12 février 1851 continuent à protéger spécialement les apprentis, en exigeant du patron qui emploie des enfants à ce titre, des conditions spéciales d'âge et de moralité. Nous n'avons guère à cet égard qu'à transcrire le texte de la loi :

Art. 4. « Nul ne peut recevoir d'apprentis mineurs, « s'il n'est âgé de vingt et un ans au moins. »

Art. 5. « Aucun maître, s'il est célibataire ou en état « de veuvage, ne peut loger comme apprenties, des « jeunes filles mineures. » Nous avons déjà dit que le contrat était résolu de plein droit, dans le cas de décès de l'épouse du maître, et cela, semble-t-il, même au cas où l'apprentie n'est pas logée : car l'art. 15 qui édicte cette disposition ne distingue pas.

Art. 6. « Sont incapables de recevoir des apprentis : « — Les individus qui ont subi une condamnation pour « crime ; — ceux qui ont été condamnés pour attentat « aux mœurs ; — ceux qui ont été condamnés à plus de « trois mois d'emprisonnement pour les délits prévus « par les art. 388, 401, 405, 406, 407, 408, 423 du « Code pénal. »

Les délits ainsi énumérés sont les suivants : le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance, la tromperie sur la

Digitized by Google

qualité d'objets précieux ou la nature, le poids ou la quantité de la chose vendue.

Si la condamnation prévue par l'art. 6 survient au cours de l'apprentissage, le contrat est résolu de plein droit (art. 15).

L'incapacité résultant de ce même art. 6 « pourra « être levée par le préfet sur l'avis du maire quand le « condamné, après l'expiration de sa peine, aura ré- « sidé pendant trois ans dans la même commune. — « A Paris, les incapacités seront levées par le préfet de « police »

§ 8. *Livret et registre. — Affichage.*

La double prescription du *livret* et du *registre* ne constitue pas en elle-même une mesure de protection, mais bien un moyen de contrôle destiné à assurer le respect des conditions légales de l'admission des enfants ou de la durée de leur travail selon leur âge et le degré de leur instruction.

Aux termes de l'art. 10 de la loi de 1874, chaque enfant employé dans un établissement industriel doit avoir un *livret*. Ce livret est délivré par le maire du domicile actuel des père, mère ou tuteur; il indique « les nom et prénom de l'enfant, les date et lieu de sa « naissance, le temps pendant lequel il a suivi l'école ».

Digitized by Google

Le ministère du commerce a pris soin de faire imprimer des livrets uniformes, vendus à bas prix aux mairies, qui souvent les délivrent gratuitement.

L'extrait de l'acte de naissance nécessaire est délivré sur papier libre, par le maire du lieu de naissance, sur la demande du maire chargé de délivrer le livret. Quant au temps pendant lequel l'enfant a fréquenté l'école, il est établi par un certificat adressé par l'instituteur au maire du domicile.

Le patron dans l'atelier duquel entre un enfant doit exiger la présentation du livret, puisqu'il doit y mentionner la date de l'arrivée et la date de la sortie. L'opinion générale est qu'il doit garder le livret tout le temps que l'enfant travaille chez lui.

Il doit, en outre, avoir un *registre* sur lequel il inscrit toutes les indications du livret.

L'exigence du livret et de l'inscription sur un registre est-elle applicable aux jeunes filles de seize à vingt et un ans ?

Il faut convenir qu'il y a à leur égard les mêmes raisons de contrôle qu'à l'égard des enfants de moins de seize ans, et que ce ne peut être que par un vice de rédaction que le texte ne les vise pas. Mais on ne peut, devant ce silence, voir là matière à une contravention.

Le contraire a cependant été jugé par la Cour d'appel de Lyon en 1886, dans un arrêt que cite un rapport de la Commission supérieure, comme « lui paraissant

Digitized by Google

trancher la question ». La Cour a considéré « que « l'inscription sur le registre de l'établissement est une « mesure générale, qui est la mise en action ou le « moyen de contrôle de toute la loi, puisque l'indica- « tion des âges peut seule déterminer les devoirs des « chefs d'industrie et l'étendue de la protection à la- « quelle ont droit non seulement les enfants, mais « encore les filles mineures; — que les art. 4, 5 et 7 « de la même loi nécessitent cette interprétation parce « que, à défaut d'inscription sur les registres, il ne se- « rait pas possible de vérifier la légalité de leur appli- « cation » (1).

Nous voyons moins de difficulté à étendre l'application de l'art. 10 aux enfants placés en apprentissage, ou plutôt nous croyons qu'ils rentrent dans les termes généraux de ce texte. D'ailleurs nous croyons savoir qu'en fait, l'usage du livret s'est très généralement répandu, même dans les petits ateliers.

Affichage. — « Les patrons et chefs d'industrie se- « ront tenus de faire afficher dans chaque atelier les « dispositions de la présente loi et les règlements d'ad- « ministration publique relatifs à son exécution » (art. 11).

Il ne s'agit, bien entendu, que des règlements relatifs soit aux prescriptions générales de la loi, soit spé-

(1) Rapport publié par le *Journal Officiel* du 29 juillet 1887.

Digitized by Google

cialement à l'industrie exercée par le patron. Et nous ne comprenons guère qu'on se soit demandé s'il fallait exiger l'affichage de *tous* les décrets rendus en exécution de la loi de 1874; nous ne voyons pas à quoi le décret concernant les mines pourrait servir dans une filature, par exemple.

Digitized by Google

CHAPITRE III

LA SURVEILLANCE ET LA RÉPRESSION

§ 1. *L'Inspection et les Commissions.*

La loi de 1874 a fait de la violation de ses prescriptions des contraventions punies d'amende, pour la recherche et la constatation desquelles elle a institué un système d'inspection, contrôlé par des Commissions. C'est ce système dont nous nous proposons d'indiquer brièvement l'économie.

L'idée première vient de la loi de 1841, qui avait créé des inspecteurs du travail des enfants, mais sans en fixer le nombre, sans leur assigner de traitement. Bien peu furent nommés, il y en eut moins encore pour remplir sérieusement des fonctions pénibles, nécessitant des frais de déplacement considérables. En vain, le gouvernement s'adressa-t-il successivement aux inspecteurs primaires en 1850 et aux ingénieurs des mines en 1868 : les uns et les autres avaient déjà des occupations trop absorbantes, de sorte que la loi de 1841 ne fut, en somme, exécutée presque nulle part.

Digitized by Google

En effet, les agents chargés de la constatation des délits et des contraventions ordinaires, étaient insuffisants. L'atelier, même le plus vaste et le plus peuplé d'ouvriers, n'est pas un lieu public; les agents en question n'avaient pas le droit d'y pénétrer, hors le cas de flagrant délit.

La loi de 1874 (art. 16) a institué quinze *inspecteurs divisionnaires* et a posé le principe de leur rétribution par l'Etat.

En exécution de cet art. 16, le décret du 15 février 1875 a divisé la France en quinze circonscriptions territoriales. Les inspecteurs sont nommés par décret sur une liste contenant trois noms par emploi vacant et dressée par la Commission supérieure dont nous parlerons plus loin, d'après certaines conditions d'admissibilité énumérées par l'art. 17 de la loi.

Une loi du 16 février 1883, qui a chargé les inspecteurs du travail des enfants de l'exécution de la loi de 1849 sur la durée du travail des adultes, a permis au gouvernement d'en augmenter le nombre.

De plus (art. 21) le Conseil général, dans chaque département, peut nommer et rétribuer un inspecteur spécial, investi des mêmes pouvoirs, mais qui « devra « toutefois agir sous la direction de l'inspecteur divi- « sionnaire ». Ajoutons que, pour les travaux souterrains, les *gardes-mines* peuvent agir comme les inspecteurs pour l'exécution de la loi (art. 18).

Les *Commissions locales* sont chargées (art. 29) :

Digitized by Google

1° de veiller à l'exécution de la loi par des visites que leurs membres font aux ateliers, mais sans pouvoir constater les contraventions qu'ils signalent seulement aux inspecteurs ; — 2° de contrôler le service de l'inspection ; — 3° d'adresser au préfet du département sur l'état du service et l'exécution de la loi des rapports qui sont transmis au Ministre et communiqués à la Commission supérieure.

C'est le Conseil général qui détermine le nombre et la composition des Commissions locales ; « il devra en « établir une au moins dans chaque arrondissement ; « il en établira, en outre, dans les principaux centres in- « dustriels ou manufacturiers, là où il le jugera néces- « saire », dit l'art. 21 qui n'a pas été exécuté partout. — Les membres des Commissions locales, au nombre de cinq à sept, sont nommés pour trois ans par le préfet, sur la présentation du Conseil général, rééligibles, et le vœu de la loi est que parmi eux se trouvent « un « ingénieur de l'Etat ou un ingénieur civil, un inspec- « teur de l'instruction primaire et un ingénieur des « mines, dans les régions minières ».

Il importe de remarquer que les inspecteurs divisionnaires ou départementaux ne sont nullement les subordonnés des Commissions locales qui ne peuvent, officiellement du moins, leur adresser d'observations directes.

Quant à la Commission supérieure établie près du ministre du commerce, elle est composée de neuf

Digitized by Google

membres aux fonctions gratuites, nommés par le président de la République. Elle est chargée, aux termes de l'art. 23 :

« 1° De veiller à l'application uniforme et vigilante « de la loi ;

« 2° De donner un avis sur les règlements à faire, et « généralement sur les diverses questions intéressant « les travailleurs protégés ;

« 3° Enfin, d'arrêter les listes de présentation des « candidats pour la nomination des inspecteurs divi- « sionnaires. »

Chaque année, en exécution de l'art. 24, le président de cette Commission fait un rapport général sur l'exécution de la loi qui, présenté au Président de la République, est inséré dans le délai d'un mois au *Journal officiel* (1).

§ 2. *Constatation des contraventions.*

« Les surveillants de l'application de la loi du « 19 mai 1874, dit M. Malapert (2), sont en quelque « façon placés en dehors de l'administration propre-

(1) Nous donnerons, dans la 4e partie, des détails sur l'organisation spéciale que le département de la Seine s'est donnée, en développant en quelque sorte celle de la loi.

(2) *Journal des Économistes*, novembre 1885.

Digitized by Google

« ment dite. Ils ont leur vie propre, et les délégués du « gouvernement semblent n'intervenir que pour leur « prêter aide et secours. »

Les inspecteurs, — qui prêtent serment entre les mains du préfet, — jouissent, pour la surveillance spéciale qu'ils ont à exercer, du *droit de visite* dans les ateliers soumis à la loi de 1874, même la nuit dans les établissements qui travaillent la nuit. Ils ont le droit de se faire présenter le registre, les livrets, les certificats d'école.

Ils ont aussi le droit de dresser *procès-verbal* des contraventions. Doivent-ils toujours le faire ? Certainement non ; leur devoir n'est pas le même que celui des agents de police judiciaire chargés de rechercher et de constater les contraventions ordinaires ; il importe, en effet, dans cette délicate matière, d'obtenir le plus possible de la bonne volonté des industriels, de faire entrer en quelque sorte de bon gré la loi dans les mœurs, et d'user le moins possible de cette arme un peu lourde du délit-contravention. Les premières instructions du ministre du commerce, les premiers avis de la Commission supérieure ont insisté sur le caractère préventif que devait avoir le rôle de l'inspecteur ; depuis, de nouvelles circulaires sont venues leur recommander, sur divers points successivement, une sévérité plus grande envers les chefs d'usine, à qui de simples avertissements n'avaient pas suffi. C'était bien

Digitized by Google

la marche normale que devait suivre l'application de la loi.

Quand il croit devoir constater la contravention, l'inspecteur dresse le procès-verbal en double exemplaire, dont l'un est envoyé au préfet, l'autre déposé au parquet. Quand c'est l'inspecteur départemental qui le dresse, le procès-verbal ne va à la préfecture et au parquet que signé de l'inspecteur divisionnaire. Le procès-verbal dressé par un garde-mine est affranchi de ce visa.

Le procès-verbal de l'inspecteur fait foi, seulement *jusqu'à preuve contraire*, des *faits matériels* constatés. Le ministère public peut citer l'inspecteur à l'audience pour témoigner sur son procès-verbal.

Quand la contravention a pour cause un danger ou l'insalubrité de l'atelier, l'art. 18, dans son alinéa 5, impose à l'inspecteur l'obligation spéciale de prendre l'avis de la Commission locale, et de le consigner dans un procès-verbal.

On peut hésiter sur la portée de cette prescription. La jurisprudence (1), après avoir penché vers l'interprétation littérale, et exigé dans tous les cas que l'avis de la Commission locale fût représenté pour admettre la poursuite, semble adopter définitivement un système plus large et plus rationnel qui se résume ainsi :

(1) Voir, sur cette controverse, les décisions judiciaires citées par M. Tallon, *op. cit.*, p. 406 et suiv.

Digitized by Google

l'avis de la Commission locale n'est exigible que si la contravention consiste en un fait qui ne constitue pas, en vertu du texte de la loi ou d'un règlement, une cause légale et déterminée de danger ou d'insalubrité. Encore, dans ce cas même, l'avis ne sera plus nécessaire, selon nous, si un accident est venu prouver l'existence du danger.

En tout cas, on ne peut considérer l'art. 18 comme subordonnant la contravention à une mise en demeure préalable faite par l'inspecteur, sur l'avis de la Commission locale, même quand il s'agit d'une cause de danger ou d'insalubrité non spécialement prévue par la loi ou les règlements.

L'art. 21 de la loi de 1874 ne prévoit qu'un seul inspecteur spécial par département. Certains Conseils généraux, celui de la Seine par exemple, ayant nommé plusieurs inspecteurs, on s'est demandé si les procès-verbaux dressés par eux étaient légaux, et pouvaient servir de base à une condamnation. On a dit que le visa, apposé par l'inspecteur divisionnaire sur ces procès-verbaux, leur donnait en tout cas la force nécessaire, à supposer qu'elle leur manquât. C'est inexact, à notre sens; un procès-verbal constate un fait que le rédacteur a vu lui-même : le visa de l'inspecteur divisionnaire n'est autre chose qu'une sorte d'autorisation de poursuivre, mais ne saurait rien ajouter à la preuve du fait matériel. Il y a une autre réponse à faire; on peut contester le droit que s'arroge un Conseil

Digitized by Google

général de nommer plusieurs inspecteurs; mais, dès que ces inspecteurs ont prêté serment entre les mains du préfet, les procès-verbaux qu'ils dressent font preuve. D'ailleurs, le parquet a l'habitude de faire citer l'inspecteur à l'audience, où il dépose sous la foi du serment.

La loi de 1874, en organisant l'inspection du travail des enfants, n'a entamé en rien les attributions de la police ordinaire; et l'art. 18, dernier alinéa, le dit expressément: « Les dispositions ci-dessus ne déro-« gent point aux règles du droit commun quant à la « constatation et à la poursuite des infractions com-« mises à la présente loi ».

Mais, de ce texte même, il résulte que le commissaire de police, par exemple, ne jouit pas, pour constater ces infractions, des prérogatives spéciales des inspecteurs; il n'a pas le droit de visite, et ne peut pénétrer, soit de nuit, soit même de jour, dans les ateliers, que dans les cas où il peut pénétrer dans les domiciles en général, et avec le mandat du juge d'instruction qui lui est alors nécessaire, hors le cas de flagrant délit.

Le ministère public peut d'ailleurs poursuivre d'office une contravention non constatée par un inspecteur, et en faire la preuve par les moyens ordinaires, par témoins par exemple.

Digitized by Google

§ 3. *Pénalités. — Responsabilités.*

La loi de 1841 prononçait une amende de simple police, et, en cas de récidive, une amende correctionnelle contre les patrons qui feraient travailler des enfants contre ses prescriptions.

La loi de 1851 a appliqué (art. 20) ce système de répression à l'apprentissage. Mais c'est encore le tribunal de police qui est compétent en cas de récidive. Il est vrai qu'il peut alors prononcer, outre l'amende, un emprisonnement d'un à cinq jours. Exception est faite pour la contravention à l'art. 6 qui déclare incapables de recevoir des apprentis les individus ayant encouru certaines contraventions. En cas de récidive, cette contravention est jugée par le tribunal correctionnel et punissable d'un emprisonnement de quinze jours à trois mois et d'une amende de cinquante à trois cents francs.

Mais ces dispositions ont été expressément modifiées par la loi du 19 mai 1874 (art. 30).

Nous allons résumer d'une façon générale le système de pénalités organisé par cette dernière; nous verrons ensuite que quelques contraventions spéciales sont restées sous le régime de 1851.

Désormais, toute infraction aux conditions légales

Digitized by Google

d'âge et de durée du travail, à l'interdiction du travail de nuit et des jours fériés, est punie par le tribunal correctionnel d'une amende de seize à cinquante francs; cette amende est appliquée autant de fois qu'il y a de personnes employées dans des conditions contraires à la loi, sans que son chiffre total puisse excéder cinq cents francs.

Peut-on prononcer plusieurs amendes, si plusieurs infractions différentes sont relevées pour chaque enfant employé? La question est assez vivement discutée. L'affirmative nous paraît certaine si l'on recherche l'esprit de la loi, et nous ne voyons pas que la négative trouve un sérieux appui sur son texte. Nous savons bien que nous sommes en matière pénale, et qu'une interprétation stricte s'impose; mais en principe, toute infraction doit être punie, et la loi n'a pas prévu notre cas parce qu'il n'est pas douteux, tandis que dans l'hypothèse dont elle parle expressément, on aurait pu se demander s'il y avait plusieurs contraventions, ou une seule, dans le fait de ne pas se conformer, à l'égard de plusieurs personnes, à une des prescriptions de la loi.

D'ailleurs, — et cela résulte de plusieurs dispositions de la loi, comme nous allons le voir, et surtout des travaux préparatoires, — nous sommes ici en matière de *contraventions*, bien que la juridiction soit le tribunal correctionnel et la peine celle d'un délit. Or, en matière de contraventions, l'art. 369 du Code d'ins-

Digitized by Google

truction criminelle qui interdit le cumul des peines est inapplicable (1).

Bien qu'on discute aussi la question de savoir s'il faut compter autant d'infractions qu'un industriel a employé de jours le même enfant, dans les mêmes conditions illégales, la solution négative nous paraît certaine : le travail illicite constitue une infraction, quelle qu'en ait été la durée ; mais à l'inverse, il est impossible de rien trouver dans la loi qui permette de fixer un nombre d'heures après lequel commencerait une seconde infraction.

En cas de récidive, l'amende encourue est de cinquante à deux cents francs par infraction, avec un maximum de mille francs. Le tribunal peut de plus ordonner l'affichage du jugement, et l'insertion aux frais du contrevenant dans un ou plusieurs journaux du département (art. 27).

En un certain sens cette disposition sur la récidive est moins dure que celle de la loi de 1851 ; l'amende est plus forte sans doute et prononcée dans tous les cas par le tribunal correctionnel, ce qui entraîne mention au casier judiciaire, mais il n'y a pas d'emprisonnement possible.

Il y a récidive, d'après l'art. 26, dernier alinéa, quand moins de douze mois se sont écoulés entre la

(1) En ce sens, Cass., 9 juin 1883 ; *Gazette des Tribunaux*, 13 juin 1883.

Digitized by Google

dernière condamnation pour infraction à la loi ou aux règlements qui s'y rattachent, et la nouvelle infraction.

Il est à remarquer que c'est là le droit commun en matière de contravention (Cf. art. 483, C. pén.).

C'est encore à cause de ce caractère de contravention que le juge n'a pas ici à examiner, pour savoir s'il doit punir, l'intention du prévenu, mais seulement à constater le fait matériel. L'exception de bonne foi n'est pas admise, ou plutôt elle n'est admise que dans un cas strictement délimité par l'art. 25, alinéa 3 : « Toutefois, la peine ne sera pas applicable si les ma-« nufacturiers, directeurs ou gérants d'établissements « industriels et les patrons établissent que l'infraction « à la loi a été le résultat d'une erreur provenant de la « production d'actes de naissance, livrets ou certificats « contenant de fausses énonciations ou délivrés pour « une autre personne ». Aux auteurs de la falsification, l'alinéa suivant applique les art. 12 et 13 de la loi du 22 juin 1854 sur les livrets d'ouvriers, loi qui n'est plus en vigueur, sauf dans notre cas.

Mais si, en dehors de cette hypothèse, la justification de l'intention ne peut motiver l'acquittement, elle peut et doit entraîner l'admission des circonstances atténuantes par application de l'art. 463 du Code pénal (art. 29).

Le caractère mixte des infractions du genre de celles que nous étudions et qu'on appelle des *délits-contraventions* rend assez délicate la question de savoir

Digitized by Google

par quel laps de temps se prescriront, soit l'infraction elle-même, soit la condamnation prononcée.

D'après la jurisprudence la plus sûre (1), c'est la juridiction compétente et le degré de la pénalité encourue qui fixeront la durée de cette prescription; cela nous semble d'ailleurs rationnel, le laps de temps nécessaire pour prescrire en matière pénale devant correspondre à la gravité que le législateur a cru devoir donner à la répression. Nous admettons donc que le délai sera ici de trois ans pour la poursuite, de cinq ans en cas de condamnation (art. 636 et 638, C. I. cr.) (2). Cette solution d'ailleurs ne nous empêche pas de croire qu'il n'y a pas lieu de punir la complicité ou la tentative de ces délits-contraventions, parce que nous sommes là dans un autre ordre d'idées, et qu'il ne peut y avoir complicité ou tentative là où l'intention de nuire n'est pas prise en considération.

La loi de 1874 (art. 25) énumère comme pouvant être passibles des pénalités qu'elle édicte, « les manufacturiers, directeurs ou gérants d'établissements « industriels et les patrons ». Cela veut dire qu'au cas où le propriétaire de l'établissement ne le dirige pas lui-même, l'amende sera prononcée, ce qui est juste, contre le directeur ou le gérant qui, seul, est en réalité

(1) Cass., 10 déc. 1869; Sir., 70, 1, 231.

(2) *Contra*, Tallon, *op. cit.*, p. 481; et Nusse et Périn, *op. cit.*, p. 133.

Digitized by Google

coupable de l'infraction. Mais, d'après M. Tallon (1), qui d'ailleurs ne fait à ce sujet que développer dans son livre l'opinion qu'il a émise en 1873 comme rapporteur de la loi, la responsabilité pénale ne saurait, même en vertu d'une convention particulière, descendre plus bas; le chef réel de l'entreprise ne peut se décharger de l'application de la loi sur un inférieur, même pendant une absence temporaire. Il est certain aussi que la condamnation ne peut frapper le contremaître ou le simple ouvrier, même si, comme cela est d'usage dans certaines industries, c'est lui qui embauche et paye directement l'enfant : le patron a un devoir de surveillance auquel il ne peut se soustraire.

Quant aux chefs d'industrie qui ne dirigent pas eux-mêmes leurs ateliers, — ce qui arrive nécessairement au cas si fréquent où l'usine appartient à une société anonyme, — si le premier alinéa de l'art. 25 les décharge implicitement de la condamnation pénale, le dernier alinéa du même article les déclare « *civilement* « *responsables* des condamnations prononcées contre « leurs directeurs ou gérants ». C'est l'application pure et simple de l'art. 1384 du Code civil, et, par conséquent, cette responsabilité est limitée au montant des frais et des dommages-intérêts si le jugement en a alloué, et ne comprend pas les amendes (2); la solu-

(1) *Op. cit.*, p. 463.
(2) *Contra*, Nusse et Périn, *op. cit.*, p. 137.

Digitized by Google

tion contraire rendrait d'ailleurs assez inefficace la condamnation encourue par les directeurs et gérants.

L'art. 28 de la loi de 1874, frappe d'une amende de 16 à 100 francs « les propriétaires d'établissements « industriels et les patrons qui auraient mis obstacle à « l'accomplissement des devoirs d'un inspecteur, des « membres des Commissions ou des médecins, ingé- « nieurs et experts délégués pour une visite ou une « constatation ».

On est d'accord pour distinguer cette infraction de la *rébellion* ou de l'*outrage*, punis par les art. 209 ou 224 du Code pénal, délits qui peuvent d'ailleurs venir l'aggraver; le fait de refuser de communiquer le registre, par exemple, serait un motif suffisant à l'application de l'art. 28.

Restent à déterminer les contraventions auxquelles s'applique encore le système de pénalité de la loi de 1851. Ce sont :

1° La réception d'apprentis par un maître mineur;

2° La réception d'apprentis par un maître condamné dans certains cas déterminés par l'art. 6 de la loi de 1851;

3° Le logement d'apprenties mineures par un maître célibataire ou veuf;

4° L'inobservation de l'art. 10 de la même loi sur l'éducation religieuse et l'instruction élémentaire de l'apprenti.

Digitized by Google

Ces contraventions seront punies par le tribunal de simple police, d'une amende de 5 à 15 francs, et, en cas de récidive, outre l'amende, d'un emprisonnement d'un à cinq jours, s'il s'agit de l'infraction à l'art. 6 (1).

(1) Nous avons à deux reprises eu l'occasion de citer la loi du 7 décembre 1874, *relative à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes*. L'étude de cette loi spéciale, intéressante à plus d'un titre, ne nous a pas paru rentrer dans le cadre que nous nous sommes tracé. C'est bien une *loi protectrice* des enfants; mais ses protégés ne sont ni des apprentis ni des jeunes ouvriers.

Digitized by Google

QUATRIÈME PARTIE

L'EXPÉRIENCE ET LES RÉFORMES

CHAPITRE PREMIER

LA STATISTIQUE ET LES FAITS

On parle depuis longtemps de modifier, dans le sens d'une protection plus énergique, la loi de 1874, et la réforme va peut-être aboutir, puisque la Chambre des députés vient d'entamer (juin 1888) la discussion d'un projet du gouvernement.

Avant d'examiner les changements proposés, il est nécessaire de se rendre compte des résultats obtenus. Nous avons consulté comme principal document les rapports de la Commission supérieure, en particulier celui qu'a publié le *Journal officiel* du 29 juillet 1887, et les statistiques qu'ils renferment.

Mais en interrogeant les personnes qui s'occupent

Digitized by Google

activement du placement et de la surveillance des enfants dans l'industrie, et aussi, mais avec une grande réserve, nos propres observations, nous avons tâché d'éclairer ces statistiques qui n'ont de valeur que si l'on se garde d'en exagérer ou d'en dénaturer la portée.

Et d'abord, comment fonctionne le système de l'inspection contrôlé par les Commissions locales? Il importe de le savoir pour apprécier la base sur laquelle reposent les autres données des rapports.

Les inspecteurs divisionnaires sont actuellement au nombre de vingt et un, mais le nombre des inspecteurs départementaux est très restreint, on n'en compte que soixante-treize pour toute la France; si l'on remarque que le seul département de la Seine en a vingt-sept, on voit qu'un nombre très considérable de Conseils généraux n'ont pas, jusqu'à présent, voté les fonds nécessaires à ce service. Dans huit circonscriptions, l'inspecteur divisionnaire est seul pour surveiller un territoire immense. L'inspection est donc à ce premier point de vue très insuffisante.

Quant aux Commissions locales « les inspecteurs, dit le « rapport, constatent que les Commissions locales n'ont « guère plus fonctionné en 1886 que les années précé- « dentes. Dans beaucoup de circonscriptions, elles « n'existent même plus; constituées après le vote de la « loi, elles ne se sont jamais réunies, et le préfet a né- « gligé de les reconstituer, lorsqu'elles sont arrivées à « l'expiration de leur mandat. Néanmoins, au milieu

Digitized by Google

« de cette inertie à peu près générale des Commissions « locales, quelques-unes ont, en 1886, fait preuve de « vitalité et ont rendu d'utiles services ». Ce sont, ajoute le rapport, « d'heureuses exceptions ».

Il nous paraît intéressant d'ajouter à ces données générales quelques renseignements particuliers au département de la Seine que nous puisons dans un article de M. F. Malapert, ancien président de la Commission départementale supérieure (1). Ce département forme à lui seul une circonscription. Au-dessus de l'inspecteur divisionnaire, le Conseil général rétribue un inspecteur général, onze inspecteurs et deux suppléants, onze inspectrices et deux suppléantes.

Si l'on n'a guère discuté la question de savoir si la loi de 1874 autorisait à nommer plus d'un inspecteur spécial par département (2), on s'est plus sérieusement demandé si la nomination d'inspectrices était légale. « L'utilité d'une pareille création, dit le rapport de « 1887, n'est pas contestable ; elle permet de visiter, « sans soulever des réclamations, parfois quelque peu « fondées, les nombreux ateliers de femmes qui exis- « tent à Paris, tels que ceux des couturières, modistes, « blanchisseuses, etc. Mais certains bons esprits, s'en

(1) *De l'application des lois sur le travail des enfants et des filles mineures dans le département de la Seine* (*Journal des Économistes*, novembre 1885).

(2) V. ce que nous avons dit à ce sujet, 3e partie, p. 127.

Digitized by Google

« tenant aux termes stricts de la loi, qui n'a prévu que « la nomination d'inspecteurs départementaux, contes- « taient la régularité de la nomination d'inspectrices. « Cette difficulté d'interprétation qui aurait pu, dans « une certaine mesure, faire obstacle à la bonne appli- « cation de la loi, vient d'être tranchée par un arrêt de la « Cour d'appel de Paris. Cet arrêt reconnaît que la « mission de surveiller l'application de la loi de 1874 « peut être confiée à des inspectrices, et que celles-ci « ont dans ce cas le droit de visiter les ateliers et d'y « exercer leurs fonctions dans les mêmes conditions « que les inspecteurs. »

Les Commissions locales, au nombre de quatre-vingt-six, d'après M. Malapert, en 1885, étaient réduites, en 1887, au nombre de cinquante-quatre, comprenant encore cinq personnes ainsi que l'exige la loi; à peu près la moitié sont des commissions de dames, ce qui n'a pas soulevé les mêmes difficultés que la question des inspectrices, les membres des Commissions locales n'ayant pas à verbaliser.

L'origine différente des pouvoirs de l'inspection divisionnaire, d'une part, et des Commissions locales, d'autre part, n'est pas sans avoir créé en pratique, et même dans le département de la Seine, d'assez grosses difficultés. La Commission supérieure s'en fait l'écho, dans un sens assez défavorable aux Commissions locales; mais il serait injuste de juger sur ce seul témoignage, quelle qu'en soit l'autorité : en effet, c'est sur

Digitized by Google

les rapports des inspecteurs divisionnaires qu'est fait le rapport de la Commission supérieure (1).

La *Commission départementale supérieure* est une institution spéciale au département de la Seine, qui date de 1878. Le Conseil général l'a organisée « pour « assister le préfet (de police) dans la préparation des « arrêtés qui devraient réglementer le service d'in- « spection et celui des Commissions locales, ainsi que « dans l'étude de toutes les réformes jugées utiles ». L'existence de cette Commission n'est pas prévue par la loi, et ce ne peut être que volontairement que le préfet prend son avis; au reste, ses pouvoirs ont été d'autant moins contestés en fait que c'est simplement « un Conseil consultatif dont les actes ne sont pas des « décisions ».

La composition de cette Commission est intéressante; parmi ses dix-sept membres, figurent, à côté de

(1) V. une discussion au Conseil général de la Seine, dans la séance du 22 juin 1888 (*Bulletin municipal officiel du 23 juin 1888*). Le Conseil général a prorogé de six mois seulement, au lieu de cinq ans, les pouvoirs des membres actuels de ces Commissions, et voté une enquête sur leur fonctionnement. Dans une précédente délibération, le Conseil général avait décidé qu'à l'avenir les deux tiers des membres de Commissions locales seraient nommés parmi les délégués des chambres syndicales ouvrières. Cette mesure, que le préfet de police déclare d'ailleurs actuellement impraticable, n'est pas faite pour calmer la défiance de l'administration et surtout des industriels à l'égard des Commissions locales.

Digitized by Google

neuf conseillers généraux choisis par leurs collègues, le président de la Chambre de commerce de Paris ou son représentant, le directeur du Conservatoire des Arts et Métiers ou son délégué, le directeur de l'enseignement primaire du département de la Seine, un membre du Conseil d'hygiène du département, un membre patron et un membre ouvrier du Conseil des prud'hommes de Paris, le chef de la deuxième division de la Préfecture de police; enfin, le chef du bureau d'attribution à la Préfecture de police est secrétaire, avec voix consultative, et l'inspecteur divisionnaire assiste aux séances. En principe, la présidence appartient au préfet ou au secrétaire général, en fait à un membre élu par ses collègues.

Cette Commission règle les conditions d'admissibilité et les matières de l'examen pour les candidats à l'inspection spéciale.

Le rapport de 1887 constate les services rendus par cette Commission qui « exerce la plus heureuse in-« fluence sur le service de l'inspection départemen-« tale, auprès duquel elle appuie et renforce l'autorité « de l'inspecteur divisionnaire; elle dirige les Commis-« sions locales, et maintient autant que possible leur « action dans les limites des fonctions qui leur ont été « confiées par la loi ».

Les premiers chiffres que nous donne le rapport sont ceux des visites faites dans chaque circonscription.

Les inspecteurs dont nous venons de constater l'in-

Digitized by Google

suffisance numérique s'acquittent avec zèle de leurs fonctions. Il y en a un qui ferait jusqu'à trois mille cinq cents visites par an, ce qui peut paraître excessif, si l'on songe au tact, à l'attention, et par conséquent au temps que semble exiger chaque visite; la moyenne des inspecteurs de Paris, qui est de treize cent vingt-sept, est déjà très considérable. Ces gros chiffres écrasent quelque peu la moyenne générale (pour toute la France) de sept cent soixante-neuf visites par inspecteur, si l'on songe qu'ils servent à la déterminer.

On comprend que les visites sont bien loin d'atteindre tous les établissements soumis à la loi. Sur soixante-trois mille trois cent soixante-treize établissements visités, d'ailleurs, trente et un mille deux cent soixante-dix (presque la moitié) appartiennent au département de la Seine. Or, en évaluant à trente-deux mille le nombre de ceux qui devraient l'être dans le même ressort, on reste certainement au-dessous de la vérité. Le nombre des contre-visites est, en général, insignifiant; dans la Seine, il y en a eu cinq mille neuf cent quatre-vingt-seize.

Il ne faut donc pas se faire illusion sur la valeur absolue des documents fournis par les inspecteurs. L'établissement qu'ils trouvent en règle le jour de leur unique visite a de longs mois dans le passé et dans l'avenir pour se permettre impunément des contraventions. Ce serait exagérer pourtant que de refuser toute portée aux chiffres qu'ils donnent; on peut, dans une certaine mesure, considérer leurs constatations

Digitized by Google

comme faites au hasard dans la masse, et donnant en quelque sorte une moyenne.

Mais il y a des points sur lesquels cette moyenne même est fort discutable.

C'est ainsi que le rapport de 1887 déclare, en général, bien observée la disposition qui interdit aux enfants et aux filles mineures le travail de nuit; mais il est probable que la plupart des visites se sont effectuées de jour, et qu'ordinairement l'inspecteur ne s'est présenté entre 9 heures du soir et 5 heures du matin que dans de grandes usines travaillant continuellement et ostensiblement la nuit. Ce qui nous porte à le croire, c'est que le rapport fait la même affirmation sur le repos du dimanche, et que nous savons pertinemment que, sur ce point, à Paris du moins, la loi est loin d'être universellement respectée. Comme il n'y a qu'un dimanche par semaine, les six septièmes des visites des inspecteurs au moins (car ils donnent, dit-on, l'exemple du repos dominical) se font un autre jour. Et puis, dans beaucoup d'ateliers, le travail du dimanche n'est pas régulier, mais varie avec la saison et la commande,

Nous connaissons, par exemple, deux apprentis relieurs qui, plusieurs fois de suite, avaient dû travailler le dimanche matin. Le visiteur de la Société qui les avait placés, malheureusement sans contrat écrit, crut devoir dénoncer le fait à l'inspecteur du quartier. Celui-ci se rendit le dimanche suivant à l'atelier, et n'y trouva « ni apprentis, ni ouvriers », ce qui était tout

Digitized by Google

à fait exact ce jour-là. Le patron soupçonna d'où lui venait ce coup manqué; quelques jours plus tard, l'un des apprentis fut renvoyé sous un prétexte, et l'autre se le tint pour dit.

En ce qui concerne la sécurité ou la salubrité des ateliers, le rapport est moins optimiste, — et cela tient peut-être à ce que le contrôle est ici plus complet; une seule visite peut, en effet, suffire à constater des infractions de ce genre, — une contre-visite à s'assurer que des mesures ont été prises par l'industriel pour se mettre en règle. Si les progrès semblent lents à la Commission supérieure, c'est peut-être bien qu'il est sur ce point, plus que sur les autres, difficile de tromper la vigilance des inspecteurs; et son rapport fait justement remarquer que si, par exemple, le nombre des accidents survenus à des enfants augmente chaque année dans le tableau qu'elle en donne, c'est en réalité parce que les inspecteurs ont connaissance de beaucoup d'accidents qui, autrefois, leur étaient dissimulés. A propos de la salubrité, les inspecteurs déclarent particulièrement que les apprentis logés le sont, en général, dans des conditions déplorables, et se plaignent de ce qu'ils ne peuvent le constater qu'en « surprenant pour ainsi dire la bonne foi des patrons », la loi ne permettant de visiter que l'atelier. Mais le logement est une clause qui disparaît de plus en plus des contrats d'apprentissage.

Un des résultats les meilleurs et les plus certains de

Digitized by Google

la loi de 1874, ou plutôt des décrets qui l'ont suivie, est la répression des *surcharges*. Sur la voie publique du moins, grâce au concours des agents de la police ordinaire qui peuvent y dresser procès-verbal, on voit de moins en moins circuler de pauvres enfants accablés sous un poids trop lourd ou ne pouvant tirer la voiture à bras. Nous avons même dit que la rigueur du tribunal de la Seine à cet égard nous paraît excessive en droit, malgré l'excellence des motifs qui l'inspirent. A l'intérieur des usines aussi les inspecteurs ont obtenu à cet égard, par exemple dans les mines du Midi, l'abandon de certains procédés d'exploitation qui imposaient aux enfants des transports épuisants.

La durée de la journée de travail pour les enfants qui peuvent travailler douze heures « ne dépasse jamais et souvent même n'atteint pas ce chiffre ».

Le progrès est réel, — et la statistique suffit ici à le prouver, — pour la soumission aux prescriptions, en quelque sorte extérieures, des livrets, du registre, de l'affichage.

Le nombre des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie semble diminuer d'ailleurs d'une manière constante et assez rapide. Il y a certainement, comme le fait remarquer le rapport, des causes diverses de ce fait. Mais nous croyons qu'il faut mettre en première ligne le désir très réel de certains industriels de ne pas subir l'ennui de l'inspection et des diverses obligations de la loi de 1874. C'est

Digitized by Google

ainsi que la Compagnie des chemins de fer de Paris à Lyon et à la Méditerranée, n'emploie plus d'enfants dans ses ateliers. — Nous n'hésitons pas à regretter ce résultat excessif.

Il nous reste à parler des effets de la loi de 1874 au point de vue le plus important, celui de la limite d'âge du travail.

D'après le rapport de 1887, les contraventions réprimées de plus en plus sévèrement, sont de plus en plus rares. La loi sur l'instruction obligatoire est venue fortifier la loi de 1874 : celle-ci agissait sur les patrons, celle-là contraint les parents.

Les statistiques accusent surtout la diminution croissante des enfants employés avant douze ans, même dans les industries où leur emploi est exceptionnellement autorisé : le système des écoles de demi-temps, mal accueilli par l'industrie et d'ailleurs impraticable en bien des endroits faute d'écoles, n'a pas sérieusement fonctionné, les patrons ont préféré se passer d'enfants de cet âge.

Force est restée à la loi : nous dirons plus loin qu'en somme nous désirons le maintien d'une limite d'âge, et de la limite d'âge actuel de douze ans. Nous sommes donc satisfait de ce succès. Mais nous avouons que cette satisfaction n'est pas sans nous laisser de vraies arrière-pensées.

C'est qu'en effet, la statistique ne nous dit pas — ne peut pas nous dire — ce que devient chacun de ces

Digitized by Google

enfants qui s'est vu, au nom de la loi protectrice, fermer l'entrée de la fabrique ou de l'atelier. Nous avons cherché à le savoir d'autre part, et nous nous sommes vite convaincu que parfois le remède était pire que le mal, dans certains cas particuliers, sans doute, mais qui doivent être nombreux, parce que les mêmes données se rencontrent plus ou moins modifiées dans beaucoup de familles ouvrières. Nous nous contenterons de citer deux faits, qui nous ont été communiqués par un des hommes de Paris le mieux au courant des questions pratiques de l'apprentissage.

Un enfant de onze ans et quelques jours, muni de son certificat d'école, avait été mis en apprentissage chez un horloger du centre de Paris; le métier convenait parfaitement à l'enfant, intelligent, mais rachitique. Au bout de quelques mois bien employés il commençait à gagner un peu — quand survint l'inspecteur : la contravention était caractérisée, la loi formelle; l'enfant allait avoir, mais n'avait pas douze ans; malgré toutes les observations l'inspecteur fit son devoir, et exigea la rupture du contrat d'apprentissage. Or, le père de famille, toujours malade, ne travaillait que de rares journées, payées seulement 3 fr. 50, dans une raffinerie. La mère était donc habituellement seule à soutenir, comme elle le pouvait, deux enfants et sa vieille mère. L'apprenti-horloger devait travailler pour vivre : il prit la profession trop ordinaire, en pareil cas, de *tireur* dans une imprimerie; il paraît que c'est là,

Digitized by Google

aujourd'hui, un des moyens habituels de frauder la loi, en « roulant » d'un atelier à l'autre, pour fuir devant l'inspection. En fait, le pauvre enfant courut d'imprimerie en imprimerie et tomba malade au bout de trois mois; aujourd'hui, il végète et n'atteindra sans doute pas ses vingt et un ans. Il gagne, de son reste de vie, 2 fr. 50 par jour. S'il était resté chez l'horloger, il gagnerait 5 ou 6 francs, — et vivrait.

Voici l'autre exemple. Il s'agit d'un enfant de quatorze ans qui, aux termes de la loi, ne pouvait travailler la pleine journée sans un certificat d'école; or, il appartenait à une famille où les facultés intellectuelles étaient héréditairement altérées : son père s'était pendu, sa sœur, âgée de seize ans, était à peine capable de faire quelques grosses besognes du ménage, et lui-même *était resté à l'école de six à douze ans sans pouvoir apprendre à lire*. Placé en apprentissage chez un ébéniste en coffrets, il faisait néanmoins de rapides progrès dans ce métier et gagnait au bout de huit mois 75 centimes par jour. Cela comptait, car le fils aîné gagnait 3 francs par jour, et c'était tout pour la mère et quatre enfants. Vint l'inspecteur qui exigea l'école de demi-temps; le patron ne put s'accommoder de cette condition et dut congédier l'enfant qui ne retourna pas à l'école, cela va sans dire; il courut les imprimeries, surtout la rue. La misère de la famille devint affreuse, et quand, après trois mois d'un régime de dures priva-

Digitized by Google

tions, le petit frère de cinq ans mourut d'épuisement, la mère accusait la loi.

Il serait absurde de conclure de ces exemples (bien qu'on puisse trop facilement les multiplier), que la loi de 1874 a été mauvaise dans ses résultats généraux. Nous croyons fermement le contraire; mais nous croyons nécessaire de nous rappeler que la protection, pour être efficace, doit, elle aussi, éviter l'excès. Or, dans les limites mêmes qu'a tracées la loi de 1874, et qui nous semblent en harmonie avec les données moyennes de la pratique, la protection est assez souvent excessive; il importe d'avoir cette idée présente en examinant les réformes proposées.

Digitized by Google

CHAPITRE II

LE PROJET DE LOI

A la séance de la Chambre des députés du 13 décembre 1887, M. Richard Waddington a déposé un rapport au nom de la Commission « chargée d'examiner le projet de loi et les propositions sur le travail « des enfants, des filles mineures et des femmes dans « les établissements industriels ».

Sans parler des tentatives de réformes qui, depuis 1874, avaient échoué, la Commission se trouvait en présence de divers projets : ceux de MM. Camélinat, Boyer et Basly, d'une part; de Mgr Freppel et de M. de Mun, d'autre part ; enfin celui du gouvernement déposé en 1886 par MM. Lockroy et Demôle. C'est naturellement celui-ci qui a servi de base à la Commission. D'ailleurs c'est le dernier en date, et il a été précédé d'une enquête faite par le département du Commerce auprès des inspecteurs divisionnaires, des Chambres de commerce, des Chambres consultatives, des Chambres syndicales d'ouvriers et de patrons, des

Digitized by Google

Conseils de prud'hommes, des Conseils généraux et des Commissions locales de la loi de 1874.

Les avis ainsi recueillis ont eu une grande influence sur les décisions de la Commission : et nous reconnaissons qu'il y avait lieu d'en tenir grand compte ; mais c'était à la condition de laisser à chacun de ces avis sa signification vraie. Or voilà le procédé qu'on a suivi : on attribue une voix à chaque inspecteur ou à chaque corps consulté ; on additionne les avis favorables, puis les avis défavorables, enfin on soustrait le plus petit nombre du plus grand, et l'on dit par exemple : la majorité s'est prononcée *contre*. Il est facile de comprendre que les deux totaux sont obtenus en additionnant des quantités qui ne sont pas de même nature, et que par conséquent le résultat de la soustraction qu'on fait ensuite ne prouve *rien*.

Les opinants n'ont pas le même intérêt en vue ; ces intérêts, — tous éléments essentiels de discussion, — ne présentant pas dans la question la même importance, ne devraient pas avoir dans un même calcul s'y rattachant, le même coefficient ; le nombre total des Conseils généraux n'est pas le même que celui des Chambres de commerce ou des inspecteurs ; et même parmi les Conseils généraux, il est nécessaire de distinguer ceux des départements agricoles, maritimes, de ceux des départements manufacturiers ; surtout quelle signification attribuer au vote des Chambres syndicales quand on ne sépare même pas les Cham-

Digitized by Google

bres de patrons, désireuses avant tout de maintenir les bénéfices, des Chambres d'ouvriers, trop souvent encore mal éclairées et désireuses avant tout d'élever le salaire en diminuant le travail?

Il nous semble aussi que la Commission est tombée dans une erreur d'appréciation du même genre, en invoquant les législations étrangères, particulièrement la législation anglaise. Non pas qu'il n'y ait pas à s'en occuper, elles peuvent fournir des idées nouvelles; elles pourraient même servir d'arguments, mais seulement si l'on pouvait savoir exactement comment ces lois sont appliquées en pratique, surtout quels résultats vrais elles ont produits; or, nous croyons avoir montré au chapitre précédent combien une telle étude était difficile, même quand il s'agit de la loi française, et qu'on a sous les yeux des statistiques fort bien faites et sous la main les éléments nécessaires pour les contrôler.

Bien entendu, la Commission s'est aussi servie, c'était son devoir, de l'expérience faite depuis 1874 et des rapports de la Commission supérieure du travail des enfants. Nous avons longuement traité ce point; nous pouvons donc aborder maintenant l'examen du projet de loi, sous le bénéfice des deux observations suivantes :

1° Nous nous bornerons à parler des dispositions principales, de celles qui mettent en jeu les idées juridiques et économiques que nous avons développées

Digitized by Google

dans cette étude ; quant aux détails, serait-il bien utile de les discuter, quand il est impossible de savoir ce qu'il en restera, sur la longue route que le projet doit fournir encore, avant d'arriver au *Bulletin des Lois*?

2° Déjà la loi de 1874 avait étendu la réglementation jusqu'aux femmes majeures, en leur interdisant les travaux souterrains.

Le nouveau projet, intitulé d'ailleurs : « Loi sur le « travail des enfants, des filles mineures et des *femmes* « dans les établissements industriels », entre franchement dans cette voie.

Nous ne l'y suivrons pas pour le discuter.

En effet, — et c'est là une des idées juridiques qui dominent notre étude, — si nous considérons comme légitime l'intervention d'une loi réglementaire entre le patron et l'enfant dans le contrat de travail, c'est que l'enfant est un *mineur* qui n'a pas toute sa liberté en droit, parce qu'il n'est pas, selon la nature elle-même, capable de l'exercer.

Or, pour assimiler la femme à un mineur, il faut jouer sur les mots, sans souci de leur sens juridique ; et, pour défendre autrement la réglementation du travail des femmes, il faut remuer bien des idées et invoquer des principes qui, fort heureusement pour nous, sortent des limites de notre sujet.

Nous allons suivre l'ordre d'un résumé donné par le rapporteur des diverses innovations du projet de loi

Digitized by Google

en prenant successivement les termes mêmes de son énumération.

I. *Extension de l'inspection et de la surveillance aux établissements publics ou privés d'enseignement professionnel ou de bienfaisance et aux magasins de vente.*

L'extension de la loi aux magasins de vente et aussi à ce que l'art. 1er du projet appelle « les dépendances des divers établissements réglementés », rencontrera sans doute de grandes difficultés pratiques ; il a même fallu prévoir celle qui résulterait de l'interdiction du travail de nuit et de l'obligation du « repos hebdomadaire », et les art. 4 et 7 donnent un pouvoir arbitraire aux inspecteurs pour adoucir cette prohibition dans une certaine mesure. Si elle est possible, la réforme est bonne en elle-même.

En est-il de même de la suppression de l'exception admise lors de la discussion de la loi de 1874, et sanctionnée par la jurisprudence, qui mettait en dehors du régime légal les écoles professionnelles, et surtout les établissements de bienfaisance ? On respecte encore, peut-être ferait on bien de consacrer expressément, la liberté entière de l'atelier de famille proprement dit. Il y avait ici des raisons de même ordre à l'abstention du législateur. Que l'on vérifie si l'établissement qui s'intitule établissement de bienfaisance ne cache pas une véritable entreprise industrielle poursuivant un but de lucre, nous croyons que ce contrôle est légitime,

Digitized by Google

nécessaire, et que d'ailleurs il pourra facilement s'exercer sans qu'on doive recourir à des mesures vexatoires. Mais on aurait tort d'aller plus loin; l'autorité qui s'exerce dans ces maisons n'est pas de même nature que celle du patron ; guidée par l'affection et le dévouement, elle agit naturellement dans le sens le plus favorable aux vrais intérêts de l'enfant, qu'elle a librement adopté, et c'est lui marquer une défiance injuste que la soumettre à une surveillance gênante.

Nous savons bien que certains inspecteurs se plaignent actuellement de ne pouvoir entrer dans ces maisons où, disent-ils, de graves abus se commettent. D'abord, comment connaissent-ils ces graves abus, s'ils ne sont jamais entrés ? Et puis, leur zèle n'est pas près de manquer d'aliments; il y a des ateliers où l'inspection n'a pas encore pénétré depuis 1874, bien qu'elle en ait le droit, et qu'elle ait des contraventions à y constater. Enfin, il faut s'entendre sur les abus. Nous n'affirmons nullement que, dans un orphelinat, par exemple, on se conforme en fait à ces prescriptions légales auxquelles on échappe en droit; mais les limites tracées au travail des enfants par le législateur sont nécessairement arbitraires. On ne peut que répéter à ce sujet cette phrase du rapport même de M. Waddington : « Le développement physique du jeune âge « varie avec les individus... » La loi est néanmoins obligée de fixer ces limites, parce qu'en général son abstention exposerait l'enfant à subir des conditions

Digitized by Google

tout aussi arbitraires, et dictées seulement par des intérêts égoïstes. Mais en face d'une autorité qui a, autant que le législateur lui-même, le respect de l'enfant et le désir de son bien-être, le législateur doit, selon nous, s'abstenir, parce qu'entre ces deux pouvoirs également arbitraires, nous préférons alors celui qui pourra tenir compte des cas particuliers. Nous avons peur de l'intervention de la loi, toutes les fois que c'est certainement l'amour éclairé pour l'enfant qui a décidé contre elle. Et si telle maison ne peut donner asile à cette enfant sans famille qu'en lui mettant entre les mains, dès onze ans, ou même avant, l'aiguille qui lui permettra de manger, nous n'oserions pas, au nom de la loi, lui fermer la porte jusqu'à ce qu'elle ait atteint ses douze ans.

II. *Suppression du demi-temps, et élévation à treize ans de l'âge d'admission dans les établissements industriels et commerciaux.*

La suppression du *demi-temps* s'impose; ce régime n'a réussi à s'acclimater nulle part en France; et les industriels, surtout les petits patrons, maîtres d'apprentissage, préfèrent ne plus admettre les enfants qui y sont soumis. Pour les enfants de treize à quinze ans, libres de ne plus fréquenter l'école aux termes de la loi de 1882, ce régime constituait une véritable anomalie. Mais nous voyons avec peine le corollaire que la Com-

Digitized by Google

mission voudrait donner à cette mesure : l'élévation à treize ans de l'âge d'admission au travail.

Il était sans doute nécessaire de rétablir l'harmonie qui n'existe pas, quoi qu'on en ait dit, entre la loi de 1874 et la loi sur l'enseignement obligatoire. Nous regretterions que la victoire restât à cette dernière ; l'expérience semblait indiquer la solution contraire : les textes donnaient le droit, depuis 1882, de refuser l'accès de l'atelier avant treize ans à l'enfant non pourvu de son certificat d'études primaires ; et c'est, selon nous, la pression des faits qui a donné lieu à une interprétation plus large, et laissé tous ses effets au simple certificat d'école.

Il faut se garder de ne voir qu'un des deux côtés d'une délicate question. Il ne faut pas oublier que si le travail prématuré est un mal, il peut être parfois un mal nécessaire, et que, s'il étiole l'enfant, la faim ou simplement une nourriture insuffisante sont au moins aussi dangereuses pour sa santé physique, et le sont davantage pour sa moralité.

Ces considérations prennent toute leur valeur, si on en fait l'application aux enfants placés en apprentissage ; pendant trois ou quatre ans, ils ne gagnent pas leur vie, et, loin d'aider leur famille, ils sont une charge, parfois très lourde pour elle. Déjà, avec la limite de douze ans, certaines familles reculent devant la durée nécessaire de l'apprentissage et, négligeant de consulter les aptitudes personnelles de l'enfant,

Digitized by Google

choisissent une place où l'on gagne vite, et le mettent « en fabrique ».

La limite de treize ans porterait une atteinte de plus à l'apprentissage que nous avons montré compromis déjà, et grossirait dans une certaine mesure la triste classe des ouvriers sans métier, au grand préjudice de la classe ouvrière et de notre industrie.

On a invoqué en 1873, on invoquera certainement encore le patriotisme pour reculer l'âge du travail. On montre la défense nationale compromise par la triste moyenne de conscrits réformés que fournissent les départements industriels. D'abord, il y a, hélas ! à ce fait d'autres causes que l'admission prématurée à l'usine ; ensuite, on oublie que la patrie est menacée d'un autre côté, et plus certainement encore, par la décroissance du nombre des naissances ; on aggraverait le mal, en prolongeant le temps pendant lequel l'enfant est une charge, car on augmenterait le nombre, déjà grand, de ceux qui désertent les devoirs de la famille.

III. *Institution d'un certificat d'aptitude physique pour tous les enfants âgés de moins de seize ans.*

Ici encore, nous nous heurtons à ce douloureux problème : vaut-il mieux pour l'enfant mourir de faim ou compromettre sa santé en travaillant ? Et nous avons peur qu'ici encore, la solution qu'on propose ne soit pas la meilleure. D'une part, ce n'est guère qu'en essayant un travail déterminé qu'on peut savoir s'il est au-dessus des forces, ou s'il n'aidera pas, au contraire,

Digitized by Google

à leur développement. Le médecin le plus expérimenté sera souvent bien embarrassé pour accorder le certificat d'aptitude physique en pleine connaissance de cause. D'autre part, que dirait-on à l'enfant à qui on refuserait ce certificat ? Peut-être qu'il se fortifie « avec une bonne nourriture » ? la lui donnera-t-on si ses parents sont pauvres ? lui assurera-t on au moins du pain ? et s'il a l'âme fière et préfère le travail, avec ses risques, à l'assistance publique, et surtout à la mendicité, qui a le droit de juger à sa place, et d'en décider autrement ?

IV. *Réduction de la journée légale de travail à dix heures pour les jeunes travailleurs âgés de moins de dix-huit ans; à onze heures pour les filles mineures et les femmes.*

Interdiction du travail de nuit pour les enfants jusqu'à dix-huit ans, pour les filles mineures et les femmes de tout âge.

Dans la plupart des industries, l'emploi des enfants est intimement lié avec celui des adultes, et doit suivre, par conséquent, les conditions de ce dernier. Aussi les partisans de la réduction de la journée de travail pour les enfants espèrent, par cette mesure, atteindre indirectement la journée des adultes. Peut-être, en réalité, dans beaucoup de grandes entreprises arriverait-on simplement à supprimer l'emploi des enfants; certainement ce résultat dépasserait le but qu'on se propose.

Digitized by Google

Remarquons, d'ailleurs, que la durée de la journée de travail est loin de représenter une valeur fixe, et que dix heures d'un certain ouvrage peuvent fort bien supposer la fatigue physique ou l'attention dépensée en douze heures à une autre besogne : c'est là forcément une des limites les plus arbitraires de la loi, une de celles que nous voudrions voir par conséquent le plus larges possible, en admettant même qu'il ne soit pas préférable de l'abandonner aux progrès constants des mœurs industrielles.

La limitation de la journée de travail et l'interdiction du travail de nuit protégeraient désormais les jeunes ouvriers jusqu'à dix-huit ans au lieu de seize. Nous n'y voyons d'autre mal qu'une entrave de plus apportée sans grande nécessité au travail des enfants, dont on veut pourtant, en principe au moins, n'atteindre que les excès, sans le rendre impossible.

V. *Extension de l'obligation du repos hebdomadaire aux jeunes gens de seize à dix-huit ans et aux femmes de tout âge employées dans l'industrie et le commerce.*

Il y a dans cette partie du projet une innovation plus grave ; les termes que nous venons d'emprunter au résumé du rapporteur ne la laissent qu'entrevoir : on veut substituer le *repos hebdomadaire* au *repos du dimanche*, et l'art. 5 défend seulement de faire travailler les protégés de la loi « plus de six jours pas semaine ».

La Commission s'est arrêtée à cette rédaction, « afin,

Digitized by Google

« dit le rapport, de respecter la liberté de conscience « de chacun et de ne pas se mettre en contradiction « avec la loi du 12 juillet 1880 qui abroge celle du « 18 novembre 1814 sur l'observation des dimanches « et fêtes religieuses ».

La contradiction qu'on a voulu éviter est imaginaire, puisque la loi du 12 juillet 1880 déclare expressément dans son art. 2 qu'elle entend ne rien innover à la loi de 1874 sur le travail des enfants.

Reste le scrupule très légitime de respecter la liberté de conscience de chacun. Malheureusement, il est facile de prévoir que la réforme sera loin d'avoir cet heureux résultat. En effet, le projet dit bien « qu'une « affiche apposée dans les ateliers ou magasins indi- « quera le jour adopté pour le repos hebdomadaire », mais il ne nous dit pas qui choisira ce jour. Sera-ce *chacun*, comme semble le dire la Commission. Evidemment non, ce sera le patron généralement; dans tous les cas, *le plus fort*. Nous ne voyons pas ce que la liberté de conscience y gagnera, mais nous voyons bien ce que la famille ouvrière risquera d'y perdre; les membres de cette famille sont ordinairement dispersés dans divers ateliers pendant les jours de travail; le dimanche les réunit au foyer domestique, et, ne serait-ce qu'à ce point de vue, est plus qu'un repos physique : un jour réservé aux saines affections et à la vie de l'esprit et du cœur. Pourrait-on en dire autant si la mère

Digitized by Google

de famille se reposait le samedi, son mari le dimanche et son fils le lundi?

Ce système paralyserait aussi l'œuvre de ces maisons, dont nous avons parlé à propos du contrat d'apprentissage, qui s'ouvrent le dimanche aux jeunes ouvriers et tâchent de donner une influence morale au jour du repos. Sans doute, dans la plupart de ces maisons, la religion est la base et du dévouement qui s'y dépense et des conseils qui s'y donnent; mais c'est une raison de plus pour ne pas les entraver au nom de la liberté de conscience.

VI. *Interdiction temporaire du travail aux femmes en couches. — Fixation à quatorze ans de l'âge d'admission aux travaux souterrains. — Institution de l'examen pour les candidats aux fonctions d'inspecteur.*

Des deux premières innovations que nous venons d'énumérer, nous ne dirons rien, la première étant hors de notre sujet, la seconde portant sur un point spécial à l'examen duquel il faudrait apporter une compétence également spéciale.

Quant à l'examen pour les fonctions d'inspecteur, ce ne peut être qu'une réforme très heureuse en elle-même; elle est meilleure encore dans la mesure où le projet l'introduit : il s'agit en effet d'un examen d'*admissibilité* qui ne donnera pas un droit immédiat au titre d'inspecteur; on pourra tenir compte des qualités morales que ne révèle pas un examen et les éprouver

Digitized by Google

ensuite par un stage d'un an. L'examen a d'ailleurs donné de bons résultats pour le recrutement des inspecteurs spéciaux du département de la Seine.

VII. *Aggravation des pénalités infligées aux contrevenants.*

La Commission a, sur ce point, repoussé, avec raison selon nous, la peine de l'emprisonnement qu'un des projets déposés édictait en cas de récidive, et s'est contentée d'élever le taux de l'amende; elle a tenu également à maintenir la faculté pour le tribunal d'admettre des circonstances atténuantes.

Une dernière innovation du projet de loi ne se trouve pas mentionnée dans le résumé que nous avons jusqu'ici suivi : c'est pourtant une des plus intéressantes et aussi une de celles qui, nous l'espérons du moins, seront votées sans discussion; l'art. 8 est ainsi conçu : « Les enfants des deux sexes, âgés de moins de seize « ans, ne peuvent être employés comme acteurs, figu- « rants, etc., aux représentations publiques données « dans les théâtres, cirques et cafés-concerts, ni aux « exhibitions foraines.

« Le ministre de l'Instruction publique et des Beaux- « Arts, pourra exceptionnellement, autoriser l'emploi « d'un ou de plusieurs enfants pour la représentation « de pièces déterminées. »

On doit souhaiter que cette faculté laissée au ministre ne tombe jamais entre des mains faibles qui pour-

Digitized by Google

raient, sous de trop faciles prétextes, rendre lettre morte le premier paragraphe de cet article.

Nous ne voudrions pas, à cause des critiques que nous avons faites à diverses dispositions du projet de la Commission, être accusé d'injustice à son égard.

Au contraire, nous estimons que ce projet réalise des progrès sur plusieurs points, et que, dans son ensemble, il accuse des intentions libérales. Ce caractère apparaîtrait davantage si nous avions rapproché des dispositions mêmes que nous avons discutées, le texte socialiste de l'un des projets dus à l'initiative parlementaire.

Le principe d'une réglementation une fois admis, — et nous l'admettons, — il est certainement difficile de marquer le point juste où l'on doit s'arrêter.

Et pourtant il est nécessaire de s'arrêter.

Il faut bien se convaincre de cette vérité qu'il ne suffit pas qu'une réforme soit bonne et désirable pour qu'on puisse la demander à la loi.

D'abord *la loi n'a pas toujours le droit d'intervenir.* Sans doute, elle a le droit de réprimer les excès de la liberté, mais à la condition de ne pas tuer la liberté : il faut se souvenir que la protection est le prétexte ordinaire de l'oppression et que, pour ne citer qu'un exemple, les abus du régime ancien des corporations à monopole étaient nés de cette idée de protection.

En second lieu, *la loi n'a pas toujours le pouvoir*

Digitized by Google

d'intervenir utilement : une loi réglementaire, si elle heurte les forces économiques, risque d'être une *loi de maximum*. L'histoire montre qu'une loi de maximum empire infailliblement le mal qu'elle prétend guérir; on la tourne, on la viole; ceux qu'elle atteint pourtant et qui sont forcés de s'y soumettre sont ordinairement des victimes et non plus des protégés.

Autant que personne au monde, nous désirons l'amélioration du sort matériel et moral des jeunes ouvriers. Mais nous l'attendons moins de l'État et de la loi que des mœurs, c'est-à-dire de la bonne volonté et de l'effort personnel de chacun, dans notre société plus soumise qu'on ne le dit à la Loi éternelle qui nous commande de nous aimer les uns les autres.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

LA PUISSANCE PATERNELLE ET LE TRAVAIL DE L'ENFANT

PAGES

Chapitre Ier. — Le droit et le devoir d'éducation professionnelle 5
§ 1. Le droit du père. 7
§ 2. L'obligation du père 17
Chapitre II. — Le droit du père sur le salaire de l'enfant 21

DEUXIÈME PARTIE

LES CONTRATS D'APPRENTISSAGE ET DE LOUAGE DE TRAVAIL

Chapitre Ier. — L'apprenti et le jeune ouvrier. Le louage de travail 27
Chapitre II. — Le contrat d'apprentissage. 32
§ 1. Formation du contrat. Preuve. Tribunal compétent 34
§ 2. Obligations du maître. 40
§ 3. Obligations de l'apprenti 47
§ 4. Durée et résolution du contrat d'apprentissage. 53
Chapitre III. — La destinée de l'apprentissage . . . 59

Digitized by Google

TROISIÈME PARTIE

LES LOIS PROTECTRICES

PAGES

Chapitre Ier. — Histoire et justification de ces lois. Leur sphère d'application 75
§ 1. Histoire et justification des lois protectrices. 75
§ 2. Sphère d'application des lois de 1851 et de 1874 81
Chapitre II. — Conditions du travail industriel des enfants. 91
§ 1. Age d'admission au travail 91
§ 2. Durée du travail 92
§ 3. Interdiction du travail de nuit 102
§ 4. Repos du dimanche 105
§ 5. Salubrité, sécurité, décence des ateliers . 107
§ 6. Travaux spécialement réglementés . . . 110
§ 7. Protection spéciale résultant pour les apprentis de la loi de 1851 116
§ 8. Livret et registre. Affichage. 117
Chapitre III. — La surveillance et la répression. . . 121
§ 1. L'inspection et les commissions 121
§ 2. Constatation des contraventions 124
§ 3. Pénalités. Responsabilités 129

QUATRIÈME PARTIE

L'EXPÉRIENCE ET LES RÉFORMES

Chapitre Ier. — La statistique et les faits 137
Chapitre II. — Le projet de loi 151

Digitized by Google

POSITIONS

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

DROIT ROMAIN

I. Il n'y avait pas dans la constitution romaine, à la fin du ve siècle, de base fixe qui pût assurer la succession régulière des empereurs d'Occident.

II. L'évêque était compétent dans l'action *sepulcri violati*.

III. L'usage de la prescription de trente ans en Gaule ne date, d'après Sidoine Apollinaire, que de l'année 449, mais cela ne prouve pas que le Code Théodosien n'ait pas été promulgué, pour ce pays, dès 438.

IV. Sidoine Apollinaire nous donne le premier exemple de l'affranchissement complet d'un colon.

Digitized by Google

DROIT FRANÇAIS

I. Le mineur émancipé peut s'engager, sans autorisation, comme apprenti ou comme ouvrier.

II. L'enfant qui n'a d'autre patron que son père, échappe à l'application de la loi de 1874, même s'il travaille en dehors de la maison paternelle.

III. L'application simultanée et intégrale de la loi de 1874 sur le travail des enfants et de la loi de 1882 sur l'enseignement obligatoire, est impossible en droit.

IV. Le patron est responsable des dommages causés par l'apprenti, même en dehors du travail commandé; il en est autrement si l'enfant n'est qu'un ouvrier ordinaire.

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

DROIT ROMAIN

I. Sous Justinien le mari était encore, comme dans le droit classique, propriétaire de la dot.

II. Un copropriétaire n'a pas l'action *negatoria* contre ses copropriétaires.

Digitized by Google

III. Un copropriétaire ne peut exiger le remboursement des dépenses simplement utiles qu'il a faites sur un bien indivis, dont il savait n'être pas propriétaire unique.

IV. L'hypothèque constituée par un copropriétaire sur sa moitié indivise du bien commun grève, après le partage, la moitié indivise de la part échue au constituant et la moitié indivise de la part échue à son copropriétaire.

DROIT CIVIL FRANÇAIS

I. L'enfant de moins de seize ans peut être, par voie de réquisition, détenu pendant le délai de six mois.

II. Les héritiers du donateur ne peuvent invoquer le défaut de transcription de la donation.

III. La reconnaissance d'un enfant naturel, faite dans un testament par acte public, n'est pas anéantie par la révocation de ce testament.

IV. La séparation des patrimoines n'est pas un véritable privilège.

DROIT DES GENS

I. On ne peut saisir-arrêter, en France, les créances d'un Etat étranger.

Digitized by Google

II. Les faits délictueux commis à bord d'un navire, dans la mer territoriale d'un Etat étranger, ne sont pas de la compétence des tribunaux de cet Etat s'ils n'ont pas eu de conséquence extérieure.

DROIT CONSTITUTIONNEL

En cas de réunion de l'Assemblée nationale pour la revision de la Constitution, on ne peut mettre en discussion que les questions comprises dans les délibérations séparées des deux Chambres.

SCIENCE FINANCIÈRE

Il y a avantage pour une nation à avoir un étalon monétaire unique.

Vu par le Président de la thèse,

GLASSON.

Vu par le Doyen de la Faculté,

COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer,
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

Paris. — MCQUET, imprimeur breveté, rue des Fossés St-Jacques, 11

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

1888
5

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROITS DE L'USUFRUITIER
SUR LES FRUITS NATURELS
EN DROIT ROMAIN

ÉTUDE THÉORIQUE
SUR LA
LÉGISLATION DES CHEMINS RURAUX
AVANT ET DEPUIS LA LOI DU 20 AOUT 1881
EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

JOSEPH FAULQUIER
Avocat à la Cour d'appel de Paris.

PARIS
IMPRIMERIE MOQUET
11, RUE DES FOSSÉS-SAINT-JACQUES, 11
1888

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROITS DE L'USUFRUITIER
SUR LES FRUITS NATURELS
EN DROIT ROMAIN

ÉTUDE THÉORIQUE
SUR LA

LÉGISLATION DES CHEMINS RURAUX
AVANT ET DEPUIS LA LOI DU 20 AOUT 1881
EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Mercredi 14 Mars 1888, à 3 h. 1/2

PAR

JOSEPH FAULQUIER

Avocat à la Cour d'appel de Paris.

Président : M. DESJARDINS, Professeur

SUFFRAGANTS { MM. DEMANTE, CAUWÈS, MICHEL (HENRY) } PROFESSEURS

PARIS

IMPRIMERIE MOQUET

11, RUE DES FOSSÉS-SAINT-JACQUES, 11

1888

Digitized by Google

JUN 27 1921

Digitized by Google

A LA MÉMOIRE DE MON GRAND-PÈRE

M. FAULQUIER

ANCIEN PRÉSIDENT DU TRIBUNAL CIVIL DE CLAMECY

A MON GRAND-PÈRE

M. BÉTHERY DE LABROSSE

PRÉSIDENT HONORAIRE DU TRIBUNAL CIVIL D'AVALLON

A MON PÈRE

A MA MÈRE

Digitized by Google

Digitized by Google

DROIT ROMAIN

DROITS DE L'USUFRUITIER

SUR LES FRUITS NATURELS

NOTIONS GÉNÉRALES

Le droit le plus étendu qu'une personne puisse avoir sur une chose, c'est le droit de propriété. Il renferme le droit d'user, de jouir et de disposer de la chose. Cette division tripartite constitue le *dominium*, propriété quiritaire dont l'importance fut capitale à Rome.

A l'origine il revêtit un caractère sacré et ne fut accordé qu'aux citoyens romains ; la terre de la patrie avait seule le privilège d'être susceptible de ce *dominium* ; les terres étrangères n'étaient pas dignes d'être

Digitized by Google

régies par le *jus civile romanum* : les Romains auraient vu là un sacrilège.

Seuls les citoyens romains avaient droit au *dominium* sur la terre romaine, les étrangers n'étaient pour eux que des êtres d'un degré inférieur, indignes d'un pareil droit.

C'est avec ces théories rigoristes et exclusives que les premiers Romains préservèrent leur propriété et leur sang de l'immixtion des peuples voisins, et arrivèrent ainsi comme une phalange serrée et vigoureuse à cette supériorité qui les mit à la tête du monde entier pendant nombre de siècles.

Le droit de propriété est donc le droit de retirer d'une chose toute l'utilité que cette chose peut procurer dans les limites assignées par les lois : celui-là seul qui a ce droit peut se dire propriétaire ; il pourra se servir de la chose suivant sa destination ; il pourra percevoir tout ce qu'elle produit ; il pourra faire de cette chose un usage définitif, comme la consommer, la détruire, la transmettre à autrui.

De ces différents attributs du droit unique de propriété prennent naissance divers droits, lorsqu'ils ne se trouvent pas réunis chez le même individu ; nous étudierons la définition et le domaine respectif de ces droits.

Il y a deux limitations au droit de propriété au point de vue qui nous occupe : la première existe quand plusieurs personnes ont des droits égaux sur le même

Digitized by Google

fonds; ici le *dominium* se trouve avoir plusieurs titulaires, mais il existe entier chez chacun d'eux, c'est la copropriété, *plures domini*; chacun est propriétaire, a un droit égal aux autres, c'est l'indivision.

La seconde limitation nous montre les divers attributs de la propriété répartis entre plusieurs personnes : aucune d'elles ne peut se dire titulaire de la pleine propriété de la chose, aucune d'elles ne participe d'une manière égale aux trois attributs du droit de propriété : le *dominium* est alors démembré, chaque droit en des mains différentes prend un nom particulier.

C'est de ce démembrement qu'ont pris naissance les trois droits : d'usage, d'usufruit et de nue-propriété; chacun peut avoir un titulaire différent, le plus souvent l'usage et l'usufruit sont réunis sur une même tête; pour le fonds il y a alors un usager, un usufruitier et un nu-propriétaire.

Digitized by Google

CHAPITRE PREMIER

NATURE DU JUS FRUENDI

Nous devons donc scinder le droit de propriété et en faire trois parties distinctes : les droits d'usage, d'usufruit et de nue-propriété, *jus utendi*, *fruendi*, *abutendi*.

C'est le *jus fruendi* qui doit être l'objet de notre étude ; dans ce présent chapitre, nous en étudierons la définition en le distinguant autant que possible des deux autres fractions du droit de propriété. La délimitation de ce droit, bien tranchée, éclairera toute notre étude.

Si nous pesons exactement le sens du mot *frui*, nous verrons combien la définition que l'on en donne ordinairement : droit de jouissance, est peu en rapport avec l'idée qu'y attachaient les Romains ; cette définition est bien trop vaste, elle entraîne confusion dans la division tripartite du droit de propriété. Restreignons-en le sens, et pour traduire aussi littéralement que possible l'idée romaine définissons *frui* par percevoir les fruits.

Digitized by Google

Le *jus fruendi*, le droit de l'usufruitier sur la chose d'autrui, était-il classé à Rome parmi les servitudes? Aujourd'hui notre Code évite avec soin cette qualification. Il n'est pas permis d'en douter devant le texte de Marcien, loi 1, liv. VIII, tit. I : *Servitutes aut personarum sunt : ut usus et ususfructus...* Cependant tous les jurisconsultes ne paraissent pas d'accord sur cette définition ; ainsi Paul nous dit : *Ut pomum decerpere liceat, ut spatiari, ut cœnare in alieno possumus, servitus imponi non potest.* Le jurisconsulte semble refuser le nom de servitude à ces actes qui rentrent cependant dans le droit d'usage, droit frère du droit de jouissance; il ne voyait dans les actions de se promener, cueillir un fruit, aucune utilité pour un fonds sur un autre, et partant aucune raison de classer ce droit parmi les servitudes.

Enfin Justinien paraît adopter l'opinion de Paul, lorsque dans le classement des livres du Digeste, il place l'usufruit au livre septième, et intitule seulement le livre huitième : *De servitutibus*; il semble craindre de renfermer l'usufruit sous le vocable de servitude.

De ce caractère de servitude donné à l'usufruit nous allons tirer la solution d'une question qui paraît, d'après les textes, avoir amené quelques dissentiments parmi les jurisconsultes.

On s'est demandé si celui qui a un droit plein et entier de propriété sur une chose peut être considéré comme réunissant de son chef les droits distincts de

Digitized by Google

nue-propriété et d'usufruit, ou si le droit d'usufruit ne prend naissance que lorsqu'il porte sur une *res aliena*, autrement dit, dans un langage technique, si on doit distinguer un usufruit formel et un usufruit causal : causal, c'est-à-dire faisant corps avec la nue-propriété dans les mains du même titulaire sur sa propre chose ; formel, séparé de la nue-propriété et, par conséquent, dans des mains étrangères ?

Beaucoup d'auteurs ont prétendu que cette dualité du droit d'usufruit n'était pas soutenable devant la clarté des textes, l'usufruit étant une servitude ne devait pouvoir nullement se faire jour entre les mains du propriétaire : *nemini res sua servit*, principe fondamental, on ne peut avoir de servitude sur son propre fonds. Ulpien est encore plus explicite dans la loi 5, liv. VII, tit. VI : ... *qui habet proprietatem*, *utendi fruendi jus separatum non habet.*

De ces textes, il ressort que l'usufruit ne peut exister à l'état de droit séparé et distinct que lorsqu'il porte sur la chose d'autrui, et l'on peut dire, sans craindre d'être subtile, que le *dominus* n'a pas le *jus utendi et fruendi* sur sa chose, qu'il n'a que la propriété pleine, entière et unique. Mais nous trouvons d'autres textes qui contredisent ces décisions formelles. D'abord, peut-on répondre, l'usufruit est-il réellement une servitude ayant le même caractère que les autres ? Un texte nous dit que c'est plutôt *in multis casibus pars dominii est* (L. 5, liv. VII, tit. I, Dig.).

Digitized by Google

Paul voit, en effet, que le droit d'usufruit est infiniment plus lourd pour un fonds que toute autre servitude; et comme dit Pothier (*Pandectes de Justinien*, tome IV, liv. VII, sect. I, tit. I, art. 3) : « La propriété est imparfaite et comme non entière, sans la jouissance qui en contient toute l'utilité ». De là on conclut, peut-être à tort, que l'usufruit est une partie de la propriété se trouvant réellement aux mains du propriétaire; et la maxime *sua res non servit* ne pourrait pas s'appliquer.

Les partisans de la dualité de l'usufruit ont encore des textes plus formels : c'est la loi 11, § 2, liv. XX, tit. I : *Ususfructus an possit pignori hypothecæve dari, quæsitum est, sive dominus proprietatis convenerit, sive ille qui solum usumfructum habet?* Ce texte nous montre le titulaire de la propriété pleine et entière pouvant hypothéquer les avantages qui sont susceptibles d'être séparés sous le nom d'usufruit : il paraît ressortir de là que le propriétaire a implicitement le droit d'usufruit sur sa chose, joint intimement à son droit de propriété. Enfin, ajoutons un dernier argument à cette théorie peut-être bien subtile, nous le tirons de la loi 3, § 2, liv. VII, tit. II. Ce texte suppose qu'un testateur lègue à quelqu'un l'usufruit d'un fonds, et ensuite lègue le fonds même à un autre : si le légataire de l'usufruit fait défaut, Ulpien nous dit que l'autre recevra l'usufruit non pas comme faisant retour à la propriété, mais *jure accrescendi*. Ce droit

Digitized by Google

d'accroissement montre qu'il y avait concours entre les deux légataires et, pour qu'il y ait concours, il fallait qu'on présumât chez chacun un droit à l'usufruit, et en effet, car le legs du fonds entraîne celui de l'usufruit : de là concours entre eux sur l'usufruit; nous voyons que celui qui était légataire du fonds est considéré ici comme ayant deux choses séparées, le fonds et l'usufruit : ceci paraît la consécration de la théorie de l'usufruit formel et de l'usufruit causal.

Si l'on objecte aux partisans de cette théorie, qu'elle est absolument contradictoire à la loi 5, liv. VII, tit. VI, où le jurisconsulte nous dit que le propriétaire ne peut pas avoir l'usufruit de sa chose, ils nous répondront qu'on a introduit cette dérogation dans l'intérêt de l'exécution de la volonté du testateur. Cette réponse de leur part anéantit leur système, car elle nous montre que cette dualité n'est admise par eux qu'à titre exceptionnel et pour atteindre un but tout différent du principe qu'ils prétendent poser. Laissons là cette controverse née dans l'esprit trop subtile de quelques interprètes et rangeons-nous à l'avis de M. Accarias (*Précis de droit romain*, p. 622), qui nous dit que : « cette distinction est aussi superflue au fond que barbare dans la forme ». Nous concluons donc que l'usufruit ne peut exister que sur une *res aliena*.

Ainsi l'on peut dire que le propriétaire n'a pas l'usufruit de sa chose, et cependant il peut donner à autrui ce qu'il n'a pas, c'est-à-dire cet usufruit. Cette idée

Digitized by Google

distrait le jurisconsulte Paul, qui nous dit plaisamment : *Quod nostrum non est transferemus ad alios : veluti is qui fundum habet, quanquam usumfructum non habeat, tamen usumfructum cedere potest* (L. 63, *De usufructu*).

SECTION PREMIÈRE

ÉTUDE COMPARATIVE DU JUS UTENDI, DU JUS FRUENDI ET DU JUS ABUTENDI

Ce droit d'usufruit sur une *res aliena*, pouvons-nous le concevoir entièrement dégagé des deux autres attributs de la propriété, les droits d'usage et de nue-propriété, *jus utendi* et *jus abutendi*, ou au contraire cette division n'est-elle que relative, et ces droits sont-ils nécessairement plus ou moins unis dans leur exercice? La solution de cette question ressortira d'une courte comparaison entre le *jus utenai*, le *jus fruendi* et le *jus abutendi* : nous verrons qu'une délimitation stricte est impossible en pratique, et que leur exercice les oblige nécessairement à empiéter plus ou moins les uns sur les autres; Ulpien nous annonce cet empiètement, loi 14, § 1, liv. VII, tit. VIII : *Ususfructus an fructus legatur, nil interest, nam frui et usus inest, usui fructus deesset.*

D'abord, demandons-nous si le *jus utendi* peut exis-

Digitized by Google

ter seul, en pratique, sans le secours, sans l'auxiliaire du *jus fruendi*? En théorie, on peut le concevoir appliqué rigoureusement seul, c'est alors ce que les textes appellent le *nudus usus*, l'usager ne peut que se servir de la chose dans le sens le plus strict du mot, aucun droit aux fruits, souvent ce sera seulement le *jus deambulandi et gestandi* : cette conception théorique ne peut être mise en pratique, que lorsque la chose grevée de ce droit était susceptible d'un avantage réel par son seul usage, alors on refusait à l'usager toute participation aux fruits, et on appliquait la définition du *jus utendi* dans toute sa rigueur. Mais le plus souvent les jurisconsultes furent obligés de se départir de ce rigorisme. Nous voyons Paul (L. 15, liv. VII, titre VIII) accorder à l'usager les fruits qui lui seront nécessaires pour une année; Ulpien (L. 12, § 1, liv. VII, tit. VIII) nous rapportant l'opinion de Sabinus et Cassius nous dit que l'usager peut employer à son usage journalier les bois, les jardins, les fruits, les herbes potagères, les fleurs et l'eau, mais il a soin d'ajouter, sans en abuser, sans en tirer profit. Au § 2 de la même loi le jurisconsulte combat l'opinion de Labéon qui ne voudrait voir dans l'usage d'un troupeau que le droit *ad stercorandum agrum suum*. Ulpien, plus libéral, nous dit : *Hoc amplius, etiam modico lacte usurum puto* (c'est une dérogation aux principes, car les Inst., *De usu et habit.*, § 4, ont soin de dire absolument le contraire). Le texte nous donne ensuite la raison très

Digitized by Google

admissible qui a poussé les jurisconsultes à étendre ainsi l'application du droit d'usage : *Neque enim tam stricte interpretandæ sunt voluntates defunctorum*; le défunt en conférant le droit d'usage ne peut pas, en effet, avoir voulu limiter sa générosité à des avantages souvent si minimes, résultant des principes juridiques. Si on se demande quelle pouvait être l'intention du défunt en léguant l'usage d'un troupeau, on ne peut pas conclure que c'était uniquement en vue de fumer les terres du légataire, avantage vraiment trop insignifiant comparé à l'utilité d'un troupeau.

Les commentateurs ont pris l'habitude de concevoir l'usage avec les extensions accordées *necessitatis causa* par les jurisconsultes; de là ils accordent à l'usager une jouissance partielle, n'excédant pas toutefois la mesure de ses besoins, il ne pourra pas assurément en tirer profit, ni en abuser, mais il pourra, suivant Ulpien, en nourrir sa famille, ses convives, et non seulement consommer ces fruits sur place, mais aussi les emporter en ville. M. Ducaurroy résume en quelques mots cette théorie, à la page 360 de son livre nous lisons : « Nous distinguerons donc à l'égard de chaque « chose entre fruits et services, ces derniers appar- « tiennent tous à l'usager et n'appartiennent qu'à lui ; « les fruits ne sont point dans la nature mais dans l'ex- « tension de son droit, il n'en devient propriétaire que « par empiètement sur la jouissance et cet empiète- « ment seul a été limité aux besoins de l'usager. »

Digitized by Google

Après avoir mis le principe de côté, on est allé jusqu'à dire que l'usager d'un bois pouvait le couper et le vendre. C'est Pomponius (L. 22, liv. VII, tit. VIII, Dig.) qui nous enseigne ceci ; car, ajoute ce jurisconsulte, c'est le seul moyen de tirer avantage de ce legs. Cet avis de Pomponius s'écarte réellement trop des principes, et paraît contradictoire avec les solutions des autres jurisconsultes, qui, tout en accordant des fruits à l'usager, ont soin de spécifier qu'il n'y aura droit que dans la limite de ses besoins et de ceux de sa famille ; accorder la vente, c'est entrer dans le *jus fruendi* le plus strict. Mais nous voyons par là combien la limite du *jus utendi* et du *jus fruendi* est difficile à préciser, à combien de divergences elle a donné lieu entre les jurisconsultes.

Les rapports du *jus utendi* et du *jus abutendi*, quoique mieux définis, plus distincts, ont cependant certains points communs : l'usager devra accorder au propriétaire certains actes d'usage ; il doit lui laisser toute facilité pour faire les récoltes, pour procéder à tout travail d'exploitation, *opera rustica* ; ainsi la jouissance du propriétaire entraînera nécessairement le droit d'usage en de certaines proportions.

Si nous passons au *jus fruendi*, nous verrons qu'il renferme presque nécessairement le *jus utendi*. Ulpien (L. 14, § 1, liv. VII, tit. VIII) nous dit qu'il n'y a pas de différence entre le legs de l'usufruit et le legs de fruits car : *fructus quidem sine usu esse non potest*, *usus*

Digitized by Google

sine fructu potest. Au § 2, le même jurisconsulte nous rapportant l'opinion de Pomponius nous montre que le *jus utendi* est contenu implicitement dans le legs d'usufruit : *Idem ait et si tibi usus, mihi fructus legetur, concurrere nos in usu.* L'usufruit renferme donc nécessairement l'exercice du droit d'usage ; on ne peut pas léguer l'usufruit sans l'usage, ce que nous dit Ulpien au § 1 de la même loi : si on lègue les fruits, sans faire mention de l'usage, le legs est bon, car l'usage est contenu tacitement dans le legs ; mais si en léguant les fruits, on spécifie que l'usage sera enlevé au légataire : *Aristo scribit nullam esse ademptionem*, tant ces droits sont liés l'un à l'autre.

Cette assimilation presque complète du legs du *fructus* et du legs de l'*usus* et du *fructus*, affirmée par les textes que nous venons de citer, est modifiée sensiblement par la loi 42, liv. VII, tit. 1, Dig. ; c'est toujours l'hypothèse des deux légataires, l'un du droit d'usage, l'autre du droit d'usufruit. Ce texte ne donne plus le droit de concours sur l'usage, mais il diminue le droit du légataire d'usufruit, en exigeant qu'il ne prenne de l'usage que ce qu'il lui faut *fruendi causa.* Cette restriction ne nuit nullement à la thèse que nous soutenons, au contraire elle montre le désir du jurisconsulte d'enlever au légataire du *jus fruendi* tout ce qu'il peut du *jus utendi* et son impossibilité d'atteindre ce but. L'*usus* est donc intimement lié au *fructus*, le domaine respectif de ces deux droits n'est et ne peut

Digitized by Google

être que très imparfaitement délimité; c'est de là qu'est née cette expression, peut-être trop générale pour l'application que souvent on veut en faire, et surtout peu en rapport avec l'expression latine que l'on prétend traduire : l'usufruit.

Le *jus abutendi* a certainement une existence plus indépendante des deux autres droits, mais nous devons également reconnaître combien souvent son exercice est lié aux droits d'usage et d'usufruit.

Abuti : c'est faire de la chose un usage qui ne puisse plus se renouveler; ainsi transformer la chose, défricher un bois, en faire une terre arable; c'est détruire la chose, ainsi démolir une maison; c'est l'aliéner, *rem suam alienam facere*, car ici l'usage ne peut plus se renouveler pour celui qui l'aliène ; ainsi l'*abusus* est bien, comme dit Cicéron dans un passage des *Topiques*, que nous aurons occasion de citer au cours de ce travail, le contraire de l'*usus* : il y a *usus* quand l'usage peut se renouveler, et *abusus* quand l'usage ne peut plus se renouveler. Demandons-nous si le nu-propriétaire peut exercer les droits que cette définition lui attribue; nous sommes forcé d'admettre que pendant le cours de l'usufruit ses droits sont bien illusoires : il peut aliéner, c'est vrai, et encore cette aliénation ne doit en rien entraver la jouissance de l'usufruitier. Mais en vertu de cette obligation de laisser jouir paisiblement le titulaire de l'usufruit, il ne peut ni détruire la chose, ni la transformer, ni la changer de nature, etc.

Digitized by Google

Son droit est plutôt à ce point de vue un droit en expectative qu'un droit actif.

Si le droit du nu-propriétaire est ainsi paralysé pendant l'usufruit, il a droit cependant aux produits qui ne rentrent pas dans la catégorie des fruits, nous ferons cette distinction dans la suite. On peut nous objecter que les produits altèrent la substance de la chose, et qu'ainsi leur acquisition par le nu-propriétaire n'est que l'exercice du *jus abutendi*, puisqu'il y a consommation, altération de la chose. Nous répondrons que des dispositions particulières donnent au nu-propriétaire des avantages qui n'entraînent aucune altération dans la chose productrice ; ainsi c'est à lui que revient le trésor trouvé dans le fonds soumis à l'usufruit; c'est lui qui, en principe, profite des donations faites à l'esclave; c'est lui qui devient propriétaire du part de la femme esclave. Nous reviendrons, au cours de ce travail, sur les raisons que nous donnent les textes dans l'attribution de ces divers avantages au nu-propriétaire. Disons en un mot que le nu-propriétaire profite de tous les avantages qui ne rentrent ni dans l'*usus* ni dans le *fructus*.

Nous avons vu quelle affinité ont entre eux ces divers droits, *jus utendi*, *jus fruendi*, *jus abutendi*; l'étude de l'un d'eux entraîne nécessairement nombreuses investigations sur le domaine des autres ; et elle ne serait pas solidement établie si elle ne recevait pas pour base

Digitized by Google

une comparaison préalable entre ces différents droits, constitutifs du droit de propriété.

Cependant nous nous cantonnerons maintenant, autant que faire se pourra, dans l'étude du *jus fruendi*, objet de ce travail. Avant d'arriver à l'étude du *fructus* en lui-même, il est utile de traiter quelques questions importantes qui détermineront la situation et la raison d'être de l'usufruitier.

SECTION II

MODE DU JUS FRUENDI

Paul nous définit l'usufruit : *ususfructus est jus alienis rebus utendi, fruendi, salva rerum substantia* (1, VII, I). Ces trois derniers mots ont donné lieu à une controverse célèbre, très ancienne. Deux traductions se trouvent en présence ; pour les uns le sens de ces trois mots est celui-ci : en en conservant la substance ; pour les autres : tant que la substance dure. Prenons d'abord cette dernière opinion, qui est aujourd'hui à peu près tombée en défaveur ; elle eut cependant ses partisans, et entre autres M. Ducaurroy. Voici comment ils raisonnaient : l'usufruitier ne doit point altérer la substance de la chose ; ceci est contenu dans la nature même de son droit, il a le *jus fruendi*,

Digitized by Google

et non le *jus abutendi*, puis c'est sanctionné par l'obligation morale de jouir en bon père de famille; en effet, un homme soucieux de ses intérêts ne doit point faire comme l'avare de la fable : épuiser la chose de sorte qu'elle ne produise plus de fruits, ou tout au moins en plus petite quantité, il doit, au contraire, pour mériter le titre de bon père de famille, reconstituer sans cesse son capital au moyen des fruits; alors que veut dire *salva rerum substantia*? Si on traduit par : en en conservant la substance? ce ne serait qu'une redondance inutile avec l'expression *ut bonus paterfamilias*. Au contraire, l'autre sens est bien plus admissible, disent ces auteurs; la lecture du texte de Celse, § 2, faisant suite au texte de Paul, indique tout naturellement ce sens, il dit clairement que l'usufruit qui porte sur un corps doit s'éteindre avec lui, d'où l'on conclut que l'usufruit porte sur ce corps « tant que la chose dure », *salva rerum substantia*. Voilà le principe; il est corroboré par le texte suivant, loi 3, § 2 : on pourrait, en effet, objecter que l'usufruit est un droit passager et non perpétuel; que les Romains, le voyant avec défaveur, avaient hâte de lui mettre un terme ; ce texte de Gaius vient répondre à cette objection en apportant des atténuations au principe posé par les textes précédents : *Ne tamen in universum inutiles essent proprietates, semper abscedente usufructu, placuit certis modis extingui usumfructum et ad proprietatem reverti.*

L'opinion que nous défendons en ce moment con-

Digitized by Google

clut de ce texte que, faute d'apporter ces *certis modis* d'extinction d'usufruit, la propriété aurait été *inutilis* pour le nu-propriétaire, c'est-à-dire que l'usufruit aurait duré autant que la chose, sens exprimé dans la définition par ces mots : *salva rerum substantia.* Ce raisonnement est certainement serré et vigoureux, mais il n'a entraîné que peu d'auteurs; essayons en quelques mots de le réfuter. L'usufruit, de sa nature, est un droit essentiellement temporaire, attaché à la vie du titulaire; or, c'est lui donner le plus souvent un caractère de perpétuité que de l'attacher à l'existence de la chose; puis l'opinion soutenue par M. Ducaurroy torture le texte latin; la traduction : en en conservant la substance, est bien plus naturelle et plus coulante. L'argument tiré du rapprochement du § 2 et du § 1 loi 1 est nul, car Celse étant antérieur à Paul, n'a pu expliquer, commenter un texte de ce dernier : cette juxtaposition est de Tribonien et aussi elle n'a pas une grande portée juridique. On a dit encore : pourquoi Paul, en donnant la définition de l'usufruit, énoncerait-il une seule cause d'extinction isolément? cet argument nous paraît assez faible, car les adversaires nous ont dit que ces mots *salva rerum substantia* posaient non pas une cause d'extinction mais un principe de durée, atténué considérablement par les causes d'extinction énumérées dans d'autres textes.

Cette controverse a été résolue à la grande majorité des auteurs dans ce dernier sens, aussi la question n'est

Digitized by Google

elle presque plus discutée. Ajoutons cependant que les deux sens donnés peuvent être vrais, car l'usufruit ne peut exister sans la chose, et l'usufruitier ne peut pas détruire la chose ; donc, en pratique, les deux opinions peuvent avoir raison, ce qui est rare.

Les rédacteurs du Code civil ont cru à tort copier la définition latine en disant dans l'art. 578 que l'usufruit est « le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à charge d'en conserver la substance ».

Cette expression « à charge » indique une obligation entre nu-propriétaire et usufruitier, ce qui ne peut exister en aucune sorte.

L'usufruitier doit jouir en outre *secundum conditionem ejus* (L. 15, liv. VII, tit. I), c'est-à-dire suivant la destination de la chose. C'est la nature de la chose et surtout la destination donnée par le propriétaire qui trace à l'usufruitier son mode de jouissance : changer la substance de la chose, modifier sa destination serait non un acte d'*ususfructus*, mais d'*abusus*. Cependant, si avant l'usufruit, le propriétaire n'avait pas donné à la chose sa véritable destination indiquée par sa nature même, l'usufruitier serait en droit de le faire; c'est ce que nous dit Ulpien (L. 27, § 2, liv. VII, tit. I): Si le testateur ne tirait aucun service de l'esclave qu'il lègue en usufruit, l'usufruitier peut lui faire apprendre quelque science ou quelque art, et utiliser ensuite ses talents. Il est évident que, dans ce changement de des-

Digitized by Google

tination que peut apporter l'usufruitier, ce dernier doit être prudent pour ne pas excéder son droit. La loi 15, § 1, VII, I, nous donne des exemples typiques. Ainsi sera censé nuire à la propriété, et par là dépassera son droit, l'usufruitier qui ferait travailler aux ouvrages de la campagne un esclave accoutumé à copier des livres, s'il veut faire d'un comédien un garçon de bains, ou d'un musicien un valet de chambre, *vel de palæstra stercorandis latrinis præponat.*

S'il s'agit d'une maison donnée en usufruit, nous trouvons dans les textes toute une réglementation sur la manière dont l'usufruitier devra exercer la jouissance. Loi 13, § 7 : Il peut ouvrir des fenêtres, l'orner de peintures, sculptures, mais en vertu du principe qu'il doit jouir *secundum conditionem ejus*, il ne pourra ni changer la distribution des appartements, ni tourner la façade de la maison, ni exhausser les toits, en un mot, aucun changement notable intérieurement ou extérieurement. La loi 44 du même titre nous donne des détails caractéristiques : L'usufruitier ne pourra mettre nouvel enduit aux murs non encore crépis, bien qu'il rende la propriété meilleure, car autre chose est de conserver une maison dans l'état où on l'a reçue, ou d'y ajouter quelque chose de nouveau. Aussi l'usufruitier doit-il respecter, avant tout, le principe de destination de la chose même dans les améliorations qu'il voudrait apporter. Nératius continue sur cette question : loi 61 du même titre : L'usufruitier ne peut

Digitized by Google

pas mettre de nouvelles gouttières au bâtiment, il ne peut pas achever l'édifice qui était commencé avant la naissance de son droit d'usufruit, quand même il n'en pourrait tirer sans cela aucun avantage. C'est la mise en exécution du principe.

S'agit-il de fonds de terre, la rigueur du principe est identique; quand même le but de l'usufruitier serait une augmentation considérable de valeur, il ne peut changer la destination de la chose pour arriver à ce but; Ulpien nous donne des exemples dans la loi 13, § 4, liv. VII, tit. 1 : Si c'est une terre de pur agrément qui contient des bosquets, des allées, ou des promenades défendues contre les ardeurs du soleil par des arbres qui produisent un ombrage agréable sans rapporter de fruits, il ne pourra point les détruire pour mettre à la place des arbres fruitiers, ou d'autres plantes qui produisent du revenu.

C'est ce que nous dit aussi la loi 8 au même titre : L'usufruitier ne peut rien changer dans la chose, *quamvis melius repositurus sit.*

Le § 5 de la loi 13 semble contredire le § 4 de la même loi : dans celui-ci, on nous dit que l'usufruitier doit, avant tout, conserver à la chose son caractère, aucun changement ne peut y être apporté même en vue d'améliorations; au contraire, au § 5, on donne à l'usufruitier le droit de fouiller la terre, d'ouvrir des mines et carrières, et si les fouilles qu'il aura faites, dit ce texte, lui procurent un revenu plus considérable

Digitized by Google

que celui qu'il retirerait des vignes, des arbrisseaux ou des oliviers qui se trouvent plantés sur la même terre, il pourra exploiter la mine, puisqu'il lui est permis de rendre la condition meilleure. La contradiction n'est qu'apparente : il est certain que l'usufruitier doit conserver la destination générale de la chose, mais ce qui est prévu par cette loi 13 est un usufruit portant sur un vaste ensemble de terres; de là, tout en conservant à ces propriétés leur caractère, il peut ouvrir une carrière dans un endroit peu dommageable pour l'agriculture, c'est la condition qu'apporte le texte à cet acte de l'usufruitier : *Si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est.* Puis on peut ajouter que, si l'endroit est très apte à l'ouverture d'une carrière, et inculte d'ailleurs, le droit de l'usufruitier à ouvrir cette carrière, cette mine, ne serait que la mise en pratique de la règle d'après laquelle il doit jouir suivant la meilleure destination de la chose. Nous verrons, dans la suite de ce travail, quand les matériaux extraits de la mine sont regardés comme produits, et quand ils sont fruits, et l'importance de cette distinction.

Sur cette question de l'ouverture des mines et carrières, le droit français est moins libéral pour l'usufruitier; l'art. 598 du Code civil lui permet bien de jouir de celles qui sont en exploitation, mais, dans aucune circonstance, il ne lui est permis d'en ouvrir, quel que soit le profit qu'il puisse en tirer.

Digitized by Google

Nous venons d'étudier, dans ses parties les plus intéressantes, le mode de jouissance de l'usufruitier.

Une condition nécessaire de l'existence de l'usufruit, c'est qu'il y ait un bénéfice, un avantage pour le titulaire de ce droit; une appropriation personnelle d'un résultat quelconque provenant de la chose soumise au droit *causa fruendi*. Ce bénéfice plus ou moins considérable s'appelle *fructus*; mais le sens de ce mot est très vaste, il comprend d'abord les résultats matériels d'une chose; la loi 3, § 1, VII, I, nous dit que l'usufruit peut être établi sur une terre, sur une maison, sur des animaux, de là les produits de ces biens, résultats matériels, seront *fructus*, puis l'usufruit peut porter, nous dit ce texte, sur des esclaves, leurs services seront aussi *fructus*, ici nous n'avons plus de résultats purement matériels. Mais l'usufruit peut porter sur des choses de pur agrément, ne donnant aucun résultat matériel : c'est ici que l'usufruit touche de très près à l'usage et même souvent se confond avec lui; la loi 41, du même titre, nous dit qu'on peut léguer l'usufruit des statues et des tableaux parce qu'ils peuvent procurer *aliquam utilitatem* à l'usufruitier, qui peut s'en servir comme d'ornementation.

L'usufruit peut aussi porter sur des médailles, pourvu, toutefois, que ces médailles soient considérées, dans leur individualité, comme des pièces rares ou des objets de collection, mais il n'en serait pas ainsi

Digitized by Google

des pièces de monnaie courante, qui ne peuvent être employées sans être consommées. Celles-ci devinrent cependant susceptibles d'un certain droit d'usufruit : *Utilitalis causa senatus censuit posse etiam earum rerum usumfructum constitui..... senatus ergo non fecit quidem earum rerum, usumfructum (nec enim poterat) sed per cautionem quasi usumfructum constituit.* (Inst. de Just., liv. II, tit. IV, § 52). Dans tous ces cas, le *fructus* se résout donc en un pur agrément, au plaisir de les montrer, de les posséder, d'en orner un appartement; ce qui faisait dire à un glossateur, imbu d'idées peut-être trop modernes et trop mercantiles, que le *fructus*, dans ce cas, consistait dans la rémunération que le propriétaire se ferait allouer par les visiteurs. Nous ne savons pas si ce genre de gain était déjà connu à Rome et mis en pratique comme de nos jours, mais les textes n'en font nullement mention. Rejetons également cette idée hardie de Prudhon qui voit le *fructus* dans l'émolument que retire l'artiste usufruitier d'un tableau, de la vente de la copie qu'il a faite de ce dernier. Au contraire, la loi 41 nous dit formellement que le *fructus* consiste dans le bien-être de la vie et dans le plaisir procuré par ces objets d'agrément. D'après les principes rigoureux, il ne devrait s'agir ici que d'usage, car ces objets ne produisent rien, et cependant les textes nous parlent non d'*usus*, mais d'*ususfructus*; ce qui prouve bien notre thèse, que le plaisir *aliquam utilitatem* était regardé comme *fructus* par les Ro-

Digitized by Google

mains. L'*usus* existait sur les choses de nécessité quotidienne, sur les choses communes et grossières; l'usufruit était réservé aux objets d'art, la maison était soumise au droit d'usage, les collections curieuses qu'elle renfermait au droit d'usufruit, et pourtant l'exercice du titulaire était le même dans les deux cas.

De même que le fruit n'est pas nécessairement un résultat matériel, de même il n'est pas toujours perçu immédiatement par l'usufruitier : son droit peut porter sur des choses qui non seulement ne rapporteront aucun fruit au titulaire mais aussi lui seront à charge, ainsi sur un esclave malade, aliéné, sur un enfant; le gain n'est qu'une espérance, le *fructus* n'existera qu'au jour où l'esclave sera guéri, où l'enfant aura grandi (Ulpien, L. 13, § 3, au titre *De usuf.*). Pomponius (L. 55) paraît être moins affirmatif; quoique soutenant la même opinion, il semble presque préférer que le droit ne naisse qu'au jour où l'objet soumis rendra quelque service : il est cependant bien préférable que le droit prenne naissance immédiatement, car l'usufruitier pourra veiller sur l'objet de son droit, empêcher toute détérioration, et même l'esclave, quoique incapable de tout service, pourra réaliser des acquisitions pour l'usufruitier.

Poussons plus loin la question, et demandons-nous si l'usufruit peut porter sur une chose dont on ne pourra jamais retirer aucun service, aucun avantage? Cette question semble discutée à Rome. Il est évident

Digitized by Google

qu'une chose semblable est susceptible du droit de propriété, car le propriétaire peut transformer, changer la chose, en un mot, la rendre utile à son gré; mais la situation de l'usufruitier est bien différente : ici aucune transformation n'est possible, donc à quoi pourrait lui servir cette chose? Nératius (L. 61) semble proscrire l'usufruit de ces choses; il nous dit que l'usufruit ne peut pas porter sur un édifice à moitié bâti, car l'usufruitier ne pouvant ni le raser, ni l'achever sans excéder son droit, ne pourrait en retirer une utilité quelconque. Marcien (L. 41) paraît être du même avis, car en autorisant l'usufruit sur les statues et les tableaux, il ajoute immédiatement la raison *aliquam utilitatem* : or, peut-on dire, ce qui ne présente pas ce « certain avantage » ne peut pas être susceptible du droit d'usufruit.

Mais Marcien enlève toute valeur à cet argument *a contrario* en ajoutant, au § 1 de la même loi, que les terres qui causent plus de dépenses qu'elles ne rapportent de profit, sont cependant susceptibles du droit d'usufruit. Ulpien a semblé, à quelques commentateurs avoir adopté cette opinion sur la question, quand il dit (L. 12, § 3) que l'usufruit peut exister sur : *defectæ senectutis homine*, puis quand il ajoute : *nam si agrum aremus, licet tam sterilis sit, ut nullus fructus nascatur, retinemus usumfructum*. Nous ne voyons aucun dissentiment entre ces jurisconsultes : autre chose est de permettre l'établissement d'un droit d'usufruit sur une

Digitized by Google

chose complètement inutile, et de faire cesser ce droit sur un esclave devenu vieux, sur un sol rendu improductif pour des causes peut-être accidentelles. Ajoutons que l'esclave, bien que ne travaillant plus, peut réaliser encore certaines acquisitions pour son maître.

Digitized by Google

CHAPITRE II

OBJET DU JUS FRUENDI

SECTION PREMIÈRE

DÉFINITION, CARACTÈRES DES FRUITS NATURELS

Les Romains n'ont pas donné de bonnes définitions du mot *fructus*, les unes sont trop larges, les autres trop étroites : telle est la définition que nous donne Ulpien (L. 9, VIII, tit. I) : *Quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest*. D'après ce jurisconsulte le mot *fructus* prendrait la plus grande extension, il comprendrait tout ce qui peut être utile à l'usufruitier, tout ce qu'il peut retirer de la chose comme avantage. Tel n'a certainement pas été son sentiment, nous le voyons d'après les autres textes où il nous énumère ce qui peut rentrer dans la catégorie des fruits. Cette définition, tout en étant trop large pour les fruits naturels puisqu'elle y comprendrait aussi par exemple les arbres de futaie, ne laisse aucune place pour les fruits civils.

Pothier nous donne également une définition défec-

Digitized by Google

tueuse : *fructus est quod ex re nasci et renasci solet*; il semble oublier que les maisons peuvent rapporter des fruits civils.

Parmi toutes les définitions proposées, la meilleure nous a été donnée par M. Gérardin (*Revue historique*, 1884) : « Les fruits sont les produits naturels ou « civils qui constituent les revenus d'une chose d'après « sa destination. » Elle est complète, et a l'avantage sur les autres de distinguer les produits, des fruits proprement dits.

D'après cette division même, nous voyons que les fruits se divisent en fruits naturels et en fruits civils. Les fruits naturels sont les revenus organiques, *ex corpore rei*. Les fruits civils sont des créances qui ont pour base la jouissance d'un capital mobilier ou immobilier. Cette expression de fruits civils était inconnue à Rome, ce sont nos anciens glossateurs qui ont ainsi traduit le mot *jure* du texte de Papinien : *Non natura, sed jure percipitur* (L. 62, liv. VI, tit. I, Dig.). Doneau et Pothier se sont emparés de cette expression, et l'ont consacrée. Mais, quoi qu'il en soit de l'expression, la chose existait déjà à Rome, les créances de revenu étaient déjà considérées comme fruits par les jurisconsultes. Gaius confond dans la même expression *fructus* les fruits naturels et les fruits civils; mais d'autres jurisconsultes désignent ainsi les fruits civils : *loco fructus sunt*, ils ne voulaient donc pas d'une assimilation complète entre les deux espèces de fruits; et cette ap-

Digitized by Google

parence de dédain pour les fruits civils s'explique aisément à une époque où la terre était la base presque unique de la richesse des peuples.

Dans ce travail nous ne parlerons du droit de l'usufruitier que sur les fruits naturels.

Avant de préciser la distinction des produits et des fruits, il est utile d'énoncer quelques caractères communs à ces deux genres de productions.

Les produits naturels ont pour caractère essentiel de naître *ex corpore rei*, la chose même doit être susceptible de cette production, et qui plus est, elle doit pouvoir renonveler cette production : il ne doit pas y avoir altération de la substance, car alors nous n'aurions plus un produit, mais une partie de la chose. L'altération de la substance ne doit pas être confondu avec le changement de destination de la chose : là justement est le siège de la différence du produit et du fruit, différence que nous étudierons plus loin. Le changement de destination dans la chose enlève au résultat matériel de cette chose le caractère de fruit pour le faire entrer dans la catégorie des produits proprement dits, tandis que l'altération de la substance supprime toute idée productrice. Nous prenons ici le mot substance dans le sens de la définition qui nous en est donnée par Ortolan (p. 340, tome II, *Expl. hist. des Inst.*) : « c'est le caractère essentiel dans la manière d'être de la chose. » Tout autre est le sens de ce mot substance dans la définition de l'usufruit : *salva rerum*

Digitized by Google

substantia. Ici nous le traduirons de la sorte : l'usufruit ne peut pas changer la destination normale et habituelle de la chose ; nous indiquons ainsi par la définition que l'usufruitier a droit aux fruits et non aux produits.

Une seconde condition d'existence pour les produits en général, c'est qu'ils soient détachés de la chose productrice : avant cette séparation ils ne font qu'un avec la chose, ils sont encore immeubles ; c'est ce que nous dit Gaius (L. 44, liv. VI, tit. I) : *Fructus pendentes pars fundi videntur*. Le droit de propriété présuppose une chose corporelle, douée d'une vie propre et séparée, une chose ayant une individualité : un fruit qui pend à l'arbre n'a pas de *corpus* séparé, et partant n'est pas susceptible d'un droit de propriété distinct ; il ne fait qu'un avec l'arbre. Les fruits pendants sont englobés dans le droit général du propriétaire sur sa chose, mais l'usufruitier ou le possesseur de bonne foi ne peuvent élever aucune prétention sur eux, avant qu'ils ne reçoivent une individualité par leur séparation d'avec la chose frugifère. De ce principe, Pomponius tire une conséquence très intéressante (L. 40, liv. XIX, tit. I) : le propriétaire d'un fonds vend des arbres sur pied, puis tombe en faillite, que peut réclamer l'acheteur, qui avait payé son prix au moment de la vente ? Il n'aura, d'après le jurisconsulte, que l'action *ex empto* pour réclamer l'exécution de l'obligation. Aucune revendication possible ; en effet, le vendeur n'a

Digitized by Google

pu rendre l'acheteur propriétaire des fruits encore pendants; tant que la récolte ne sera pas faite, il n'y a pas de *corpus* pour asseoir le droit de propriété de l'acheteur.

Donc, pour qu'il y ait produit, il faut un résultat matériel né, *ex corpore rei* et ayant une existence indépendante et séparée de la chose même. Le produit est le genre, le fruit est l'espèce. Ne sont fruits que les produits détachés de la chose selon sa destination.

SECTION II

DES CIRCONSTANCES QUI FONT QU'UN PRODUIT PRENDRA LE CARACTÈRE DE FRUCTUS

Quand pourra-t-on dire que la production d'une chose est conforme à sa destination, et partant rentre dans la catégorie des fruits? On doit examiner un certain nombre de circonstances qui ont une grande importance sur le caractère à attribuer à telle production; on s'attachera spécialement à la nature du produit, à sa destination, à la coutume du pays et à la véritable destination du fonds. Au moyen de ces *criterium*, on dégagera facilement les productions qui ont le caractère de fruits.

On ne devra pas trop s'attacher au caractère de pé-

Digitized by Google

riodicité du produit; malgré le dire de certains commentateurs, le fruit n'est pas nécessairement périodique, ainsi les matières extraites des mines ouvertes sont des fruits d'après les textes.

Nous ne donnerons pas une énumération de tous les produits qui, par leur nature, rentrent dans la catégorie des fruits, quelques exemples suffiront (L. 28, XXII, I, Inst. *De divisione rerum*, 37). Gaius nous dit et les Institutes nous répètent que le croît des animaux, la laine, le poil, le lait sont des fruits; de même les agneaux, les veaux, les poulains, les chevreaux, sont à l'usufruitier en cette qualité. C'est la nature même de ces objets qui leur donne le caractère de fruits; de même le miel des abeilles.

Vient ensuite la destination spéciale du produit fondée sur le caractère de la chose frugifère: elle a grande influence, elle peut enlever le caractère de fruits à des produits qui le seraient d'après leur nature. Nous venons de voir que le croît des animaux est un fruit: la destination qui peut être attribuée à ce croît peut lui enlever ce caractère pour partie tout au moins. Les Institutes, § 38, *De divisione rerum*, nous disent que l'usufruitier d'un troupeau doit remplacer les bêtes mortes par des jeunes. Voilà donc une certaine partie du croît qui est retirée de la catégorie des fruits et par là même soustraite à l'usufruitier. En effet, on ne jouit pas d'un troupeau, comme l'on jouirait des animaux considérés individuellement. Chaque animal est mor-

Digitized by Google

tel pris séparément, l'usufruitier n'est pas obligé de le remplacer, l'objet manquant, l'usufruit s'éteint. Dans le troupeau au contraire, on considère l'ensemble, l'*universitas*; peu importe que les individus changent, le troupeau reste; les morts doivent être remplacés par le croît (Frag. 68, VII, 1). Voici donc une exception à la règle générale que le croît des animaux est un fruit; il n'est fruit qu'après le prélèvement des têtes nécessaires au remplacement. Pour suivre l'esprit du droit romain on doit combler les vides, à mesure qu'ils se font, avec les petits de l'année; le fait de garder tous les jeunes et d'en faire un troupeau spécial, distinct de l'ancien, ne remplirait pas le but auquel ont visé les jurisconsultes : l'on aurait un nouveau troupeau, sur lequel l'usufruitier aurait le droit de propriété, à côté de l'ancien troupeau, sur lequel l'usufruit s'éteindrait peu à peu, faute de *corpus*; ce serait de la part de l'usufruitier, l'exercice du *jus abutendi*. Pomponius est encore plus exigeant qu'Ulpien (69, 7, 1), il veut que l'usufruitier remplace non seulement les bêtes mortes, mais aussi celles qui ne sont plus bonnes à rien : *vel inutilium, alia summittere*. C'était une question de savoir si l'on devait choisir indistinctement les bêtes nécessaires au remplacement dans le croît antérieur et postérieur à la mort des anciennes. Ulpien, au § 4 de la même loi, incline vers cette idée que seul le croît postérieur est soumis à cette servitude; ceci nous paraît très logique, car les jeunes bêtes qui naissent alors que

Digitized by Google

le troupeau est entier deviennent naturellement et immédiatement la propriété de l'usufruitier. Le moment de la mort des anciennes est inconnu, et l'on ne voit pas pourquoi on suspendrait ainsi le droit de l'usufruitier, pour une circonstance qui peut-être n'arrivera que très tardivement. Ceci nous amène à parler du § 1 de notre loi, dans laquelle Ulpien se demande à qui appartient le croît avant le remplacement des bêtes mortes. L'opinion de Julien, qui nous est rapportée, est que le droit de propriété est suspendu, le croît appartiendra à l'usufruitier ou au nu-propriétaire selon que le remplacement sera ou ne sera pas fait. Le § 5 vient jeter beaucoup de lumière sur cette question en nous disant que le remplacement est une chose de fait, de sorte que l'usufruitier devra procéder au compte des bêtes mortes et séparer les bêtes utiles d'avec celles qui ne le sont plus. Ce § 5 nous explique bien cette suspension de propriété indiquée dans le § 1 : le croît naissant en présence de vides faits dans le troupeau par la mort, ne remplace pas de droit et immédiatement les absents, il faut un acte volontaire de l'usufruitier, et jusqu'à cet acte la propriété du croît dans la limite du nombre des animaux morts, reste suspendue. Il n'y a aucune suspension de propriété sur le croît né avant la perte de bêtes du troupeau, car nous savons d'après le § 4 de notre loi que le remplacement n'a lieu qu'avec le croît postérieur.

Mais si les bêtes composant le troupeau ont été sté-

Digitized by Google

riles, comment combler les vides? Pasquier (*Interprétation des Inst. de Just.*, par Etienne Pasquier, publié par le duc Pasquier, chap. XXXVIII, p. 239) pose cette question et nous donne en réponse l'opinion d'Accurse : « Quid si les bestes se sont trouvées behaines et « n'ayant produit aucunes jeunes bestes pour être « substituées au lieu des mortes? L'opinion d'Accurse « est que l'usufruictier doibt chercher d'autres ailleurs « pour les y mettre, opinion approuvée par Christophe « Porcius et Angelus. » Cette opinion d'Accurse n'est pas admissible devant la déclaration expresse des textes. Ulpien (L. 68) nous dit : *Debebit ex adgnatis gregem supplere*; puis les Institutes ne nous laissent aucun doute sur cette question : *In locum demortuorum capitum ex fœtu fructuarius submittere debet.* Le croît seul du troupeau soumis à l'usufruit est frappé de l'obligation de subvenir au remplacement des bêtes mortes. En l'absence de ces jeunes bêtes, l'usufruitier n'est pas tenu d'en chercher ailleurs. Il paraît même certain d'après les textes (*Sentences* de Paul, III, tit. IV, § 20), que si l'usufruitier avait deux troupeaux distincts en usufruit, il ne serait nullement obligé de combler les vides de l'un avec le croît très abondant de l'autre (1).

(1) Dans cette question du croît du troupeau, les Institutes, § 37, *De divisione rerum*, se contentent de nous dire : *Si gregis usumfructum quis habeat.* Justinien n'ajoute pas le mot : *et armenti*, d'où certains commentateurs ont conclu que le remplacement des bêtes mortes par le croît ne devait avoir lieu

Digitized by Google

Cette reconstitution du capital n'est certainement pas exceptionnelle à ce cas d'usufruit d'un troupeau ; elle a lieu en toute espèce d'usufruit, où une partie des fruits doit entrer en ligne de compte pour la conservation de la chose même ; celui qui jouit de la vigne doit remplacer les treilles mortes. Cette conservation du capital est imposée à quiconque profite des fruits ; c'est le sens de la règle qui veut que l'usufruitier jouisse en bon père de famille.

La destination du produit a donc souvent une in-

que dans le cas d'usufruit *gregis*, et non dans celui d'un usufruit *armenti*. Ces deux mots ne sont pas synonymes, Ovide nous le montre :

Mille greges illi totidemque armenta per herbas
Errabant..... (*Métam.*, IV, v. 635.)

Grex signifie troupeau de petites bêtes, moutons, pourceaux, tandis qu'*armentum* signifie troupeau de bœufs, de chevaux. Justinien n'a pas pris soin de faire cette distinction, et prétendre que l'usufruitier ne doit remplacer les morts que dans les petits troupeaux, c'est alléguer une opinion aussi dénuée de fondement que de sens pratique ; du reste, le texte du Digeste (L. 70, § 3, liv. VII, tit. I), tout en nous montrant qu'il y a une différence entre ces termes, puisqu'il a soin de les énumérer, cependant les comprend tous les deux dans la règle. Justinien en a fait la synthèse dans le mot *grex*, ce qui arrive souvent dans ses Institutes, qui sont, comme dit Pasquier : « comme un alembicq de tout ce qui « est au droict, tant des Digestes que du Code, contenant, « si ainsy fault dire, la moüelle d'iceux. » (*Interprétation des Institutes de Just.*)

Digitized by Google

fluence décisive sur le caractère que l'on doit attribuer à ce produit; tantôt elle en fait un fruit en laissant aux choses leur cours naturel, tantôt elle en fait une adjonction au capital. Nous allons étudier l'influence de la coutume du pays et de la véritable destination du fonds sur la nature du produit.

Raisonnons sur le produit des mines et carrières : nous savons que les matériaux extraits des mines et carrières ouvertes antérieurement à la constitution du droit d'usufruit sont *in fructu*. Ce caractère de fruit paraît, au premier abord, contraire en quelque sorte à la nature même du produit, qui semblerait plutôt être partie de la chose; mais les Romains, par une fiction, en ont fait un véritable fruit, car, disent-ils, « ces choses croissent dans la terre ». Mais les textes permettent à l'usufruitier d'ouvrir mines et carrières : ceci paraît excéder les droits de l'usufruitier, puisque le propriétaire ne l'a pas fait lors de sa jouissance ; nous devons donc rattacher ce pouvoir de l'usufruitier soit aux habitudes locales, soit à la véritable destination du fonds. Il est vrai qu'Ulpien nous indique les conditions de cette possibilité d'ouverture de mines par l'usufruitier. Il exige d'abord que ces matériaux puissent se renouveler *ut lapis ibi renascatur*, singulière condition en notre matière, difficile à expliquer, même en dehors de toute notion géologique. Nous croyons voir là une image pour nous dire que l'ouverture d'une mine n'était possible à l'usufruitier que si cette exploi-

Digitized by Google

tation devait paraître la meilleure et la vraie destination des lieux, vu l'abondance des matériaux à extraire. Cette opinion trouve un fondement dans la loi 7, § 13, liv. XXIV, tit. III, où Ulpien nous dit que le marbre n'est fruit que s'il paraît se reproduire, comme cela a lieu en certaines carrières ; cette erreur géologique des jurisconsultes romains doit être ainsi expliquée : s'il est assez abondant pour permettre une exploitation qui procure un bénéfice plus considérable et plus permanent que toute autre utilisation des lieux. Nous connaissons déjà les autres conditions d'ouverture : que l'usufruitier ne nuise pas à l'agriculture, et qu'à la fin de l'usufruit il ne laisse pas de charges trop lourdes au propriétaire (13, VII, I).

Ainsi la coutume locale et la véritable destination des lieux peuvent modifier considérablement la volonté du propriétaire et de là le caractère à assigner à tel ou tel produit.

Les arbres, quoique étant tous un produit du sol, ne constituent pas tous des fruits, les droits de l'usufruitier à leur égard sont plus ou moins étendus, suivant qu'il s'agit ou non de taillis.

Le taillis, *sylva cædua*, étant par sa nature destiné à des coupes périodiques et aménagées, le bois coupé est un véritable fruit appartenant à l'usufruitier ; il peut non seulement s'en servir pour ses besoins, mais aussi les vendre en se conformant à l'usage des propriétaires et aux règles d'un bon aménagement ; c'est ce que nous

Digitized by Google

dit la loi 9, § 7, *De usuf.* Devant la clarté de cette loi on se demande comment certains commentateurs ont pu prétendre que l'usufruitier ne pouvait faire des coupes dans les bois taillis, que si le propriétaire avait l'habitude d'en faire avant l'ouverture du droit d'usufruit. Cette opinion tombe devant ces mots de la loi 9 : l'usufruitier doit jouir en bon père de famille, c'est-à-dire que pour apprécier le droit de l'usufruitier il faut se référer au mode général de jouissance qui était usité avant lui et non à telle ou telle façon de jouir du propriétaire ; nous voyons encore ici la modification de la volonté du propriétaire par la coutume locale dans la désignation des fruits. Selon une opinion l'on veut restreindre le droit de l'usufruitier sur les bois taillis en faisant une distinction dans la loi 9 : si, dit-on, l'usufruit porte exclusivement sur un taillis, l'usufruitier pourra le couper et le vendre, c'est son droit, quelle que soit d'ailleurs l'habitude du propriétaire; mais si l'usufruit s'étend également sur d'autres propriétés, l'usufruitier ne pourra couper du bois que dans la limite des besoins de l'ensemble de la propriété; ainsi le texte dit qu'il pourra prendre des pieux, des échalas. Cette interprétation du texte d'Ulpien est absolument erronée, la loi 9 a un sens tout différent. L'erreur vient d'une mauvaise traduction du mot *ager* ; certains commentateurs ont pensé que ce mot signifiait un fonds boisé renfermé dans l'ensemble de la propriété soumise à l'usufruit, et alors ils ont conclu d'a-

Digitized by Google

près la suite du texte que l'usufruitier n'avait le droit d'y prendre que les pieux, échalas, etc., nécessaires à l'entretien de la propriété. S'il en était ainsi, ce taillis ne se trouverait plus soumis à un véritable usufruit, puis l'usufruitier ne pourrait plus en couper et en vendre le bois, il ne serait assujetti qu'à une servitude bien moins onéreuse que l'usufruit, et la véritable jouissance resterait au propriétaire. Les Basiliques (t. II, *lib. decimus sextus*, tit. I, liv. IX, § 6) nous donnent le véritable sens du mot *ager* du texte d'Ulpien : *Si fundi ususfructus legatus sit et sit locus, unde dominus solebat arundinem et salicem sumere ad usum agri, cujus ususfructus legatus erat, his quoque utitur ususfructuarius; non tamen ut ex eo vendat, nisi forte materiæ ipsius ususfructus legatus sit; tunc enim vendit licet dominus uteretur tantum, non etiam venderet.*

L'*ager* du texte d'Ulpien est donc un endroit qui n'appartenait pas au constituant, mais où il avait le droit d'aller chercher pieux et échalas pour l'entretien de sa propriété; ce pourrait être aussi un bois que le propriétaire se serait réservé et n'aurait pas soumis à l'usufruit. Dans ces deux cas l'on conçoit que l'usufruitier doive exécuter strictement la servitude, et ne pas couper ni vendre ce qui excède les besoins de sa jouissance.

Si l'usufruit porte sur des futaies, le droit du titulaire change. Il ne peut ni abattre, ni vendre le bois, car il fait partie du fonds, ce serait changer la destina-

Digitized by Google

tion de la chose. Son droit ici se borne à un simple droit d'usage, *deambulandi et gestandi*. Nous avons vu que l'on était arrivé à accorder à l'usager quelques droits émolumentaires sur la chose soumise au droit d'usage : l'usufruitier d'une futaie pourra prendre du bois pour la réparation des domaines et maisons soumises à l'usufruit ; il pourra couper des échalas pour les vignes, en un mot le bois nécessaire à l'entretien §§ 10, 11, 12, *De usuf.*). Même il y puisera son chauffage à la condition qu'il ne le trouve pas dans les autres parties du fonds. Il est évident que si cette futaie était aménagée en coupes, et que la coutume locale l'autorise, l'usufruitier pourrait la couper, quoique le propriétaire ne l'eût point fait. Les textes sont muets à cet égard, mais cette solution s'impose d'après la différence qu'ils établissent entre la *sylva cædua* et la futaie. Notre droit français a été plus explicite, il distingue entre les futaies aménagées et les futaies en réserve.

Les textes font une distinction intéressante entre les arbres morts et les arbres violemment arrachés par le vent ou l'orage. La solution n'est pas la même pour les uns et pour les autres vis-à-vis de l'usufruitier. Les arbres arrachés par le vent ne peuvent être considérés comme fruits; c'est plutôt, nous dit Genty dans son *Traité sur l'usufruit*, page 100 : « une partie même du fonds, laquelle en a été détachée violemment et contre nature par force majeure. » Ces circons-

Digitized by Google

tances extraordinaires ne peuvent pas faire bénéficier l'usufruitier de choses qui, régulièrement, ne devraient pas être siennes; puis, il y aurait ce danger que si tous les arbres étaient abattus, tout serait, d'après ce système, à l'usufruitier, et le nu-propriétaire se trouverait ainsi dépouillé de sa futaie. C'est donc au propriétaire à réparer les dommages causés par le vent, aussi est-il équitable que le profit des arbres abattus vienne diminuer d'autant la perte qu'il subit.

La solution est différente pour les arbres morts : c'est l'usufruitier qui en profite à charge de les remplacer. Cette différence est rationnelle : la mort de quelques arbres est un fait normal, et leur remplacement est une charge naturelle de l'entretien du fonds; il est de toute justice que l'usufruitier profite des arbres morts : le propriétaire n'y subit aucune perte, il n'y fait aucun gain (LL. 10, 11, 12, VII, I; 59, VII, I).

Mais à quel titre l'usufruitier prend-il les arbres morts? Il y a désaccord sur cette question entre les commentateurs. Doneau (*Hugonis Donelli opera omnia*, tomus III, liv. X, cap. VIII, n° 12) nous dit que l'arbre mort devient un fruit comme le poil et le fumier des animaux, aussi il est naturel qu'il soit à l'usufruitier, il y a droit par son titre même. Genty (*Traité d'usufruit*, p. 100) n'est pas de cet avis, pour lui l'arbre d'une futaie ne peut pas, par sa mort, acquérir le caractère de fruit; le droit de l'usufruitier sur ces sortes de biens n'est pas d'attendre la mort des arbres pour se les ap-

Digitized by Google

proprier. Mais l'usufruitier, par son titre, se voit imposer l'obligation d'entretenir le fonds; dans l'usufruit d'un troupeau nous avons vu qu'il doit combler les vides au moyen du croît, de même ici il devra mettre ses soins à remplacer les arbres morts, car l'usufruit n'est pas établi sur tels ou tels arbres pris séparément, mais sur une futaie, qui doit rester intacte. Il est juste que l'animal mort ou l'arbre desséché devienne la propriété de l'usufruitier, et il l'acquerra en compensation de sa dépense.

L'usufruitier ne pourrait pas enterrer un mort dans le terrain grevé du droit d'usufruit, car il en ferait un *locus religiosus*, et disposerait ainsi de la propriété en le mettant hors du commerce. Ulpien (Frag. 2, § 1, *De religiosis*, XI, VII) : *Qui mortuum in locum alienum intulit, tenebitur in factum actione..... sed fructuarius inferendo tenebitur domino proprietatis.*

L'usufruitier d'un terrain ne peut-il y élever une construction? Il faut établir une distinction : si la construction est nécessaire à l'exploitation, à la jouissance, l'usufruitier peut élever un édifice sans l'assentiment du propriétaire, *nisi quod ad fructum percipiendum necessarium sit*, dit Ulpien (Frag. 13, § 6, VII, 1). En tout autre cas, l'usufruitier outrepasserait son droit, le nu-propriétaire pourrait l'obliger à démolir.

Si au contraire c'est le nu-propriétaire qui a fait une construction avant la délivrance du sol soumis au droit d'usufruit, quel est le droit de l'usufruitier? Pour les

Digitized by Google

uns, l'usufruitier mis en possession devra une indemnité au nu-propriétaire, c'est un principe d'équité, dit-on ; puis l'héritier a droit à la distraction des dépenses faites sur le fonds qu'il détenait. Nous repoussons toute réclamation de l'héritier contre l'usufruitier, aucune obligation ne peut exister entre eux ; l'équité ne peut contredire le droit strict, l'usufruitier ne doit au nu-propriétaire que les impenses nécessaires à la conservation de la chose.

L'usufruitier peut faire toutes les réparations sans lesquelles son droit de jouissance deviendrait impossible, non seulement les réparations modiques, mais aussi les grosses, plus utiles encore à l'exercice de son droit. L'usufruitier en faisant ainsi les réparations auxquelles il n'était pas tenu a agi dans l'intérêt du propriétaire, aussi lui appliquerons-nous le rescrit de l'empereur Gordien : *Proinde si quid ultra, quam impendi debeat, erogatum potest docere, solemniter reposces.* On devra accorder à l'usufruitier l'action *negotiorum gestor.*

En terminant cette section demandons-nous si, à Rome, l'usufruitier à l'ouverture de son droit et le nu-propriétaire à l'extinction de l'usufruit, doivent indemnité pour la culture des fruits qu'ils trouvent pendants par branches et par racines : cette question fit l'objet d'une controverse entre les commentateurs modernes ; Voët (liv. VII, tit. I, n° 28) nous dit : *Utroque in casu fructus non intelligi nisi qui supersunt, deductis impen-*

Digitized by Google

sis, *quæ quærendorum*, *cogendorum*, *conservandorumque eorum gratia fiunt*. Une opinion plus accréditée au contraire distingue les deux cas : elle ne donne pas la même solution dans les deux hypothèses. L'usufruitier à l'ouverture de son droit ne doit pas les impenses au nu-propriétaire, cette opinion se base sur le fragment 34, § 1, VII, I. Julien veut que le fermier devenu légataire d'usufruit non seulement ne doive rien, mais se fasse indemniser des frais de culture, afin de ne pas les supporter, tant il est vrai que c'est sur le nu-propriétaire qu'ils doivent retomber ; mais à la fin de l'usufruit le nu-propriétaire payera les impenses aux héritiers de l'usufruitier. La règle sur laquelle s'appuie Voët ne peut pas s'appliquer en matière d'usufruit, car c'est un droit essentiellement lucratif, où les fruits ne sont acquis que par un acte spécial appelé perception. La règle, *fructus non intelliguntur*, *nisi impensis deductis*, est l'équivalent de celle-ci, *ubi onus*, *ubi emolumentum* ; or, elles trouvent un cas d'application dans le possesseur de bonne foi, qui jouit des fruits par compensation des charges (L. 46, XXII, I ; L. 36, V, III ; L. 1, Code, VII, LI), tandis qu'en matière d'usufruit, les fruits sont attribués au titulaire en vertu d'un acte juridique qui crée un droit spécial en faveur de l'usufruitier et indépendamment des charges. L'usufruitier ne devra donc pas rembourser les frais de culture à la prise en possession de son droit ; mais d'autre part, nous ne voyons aucune raison

Digitized by Google

pour dispenser de cette charge le nu-propriétaire à l'extinction de l'usufruit.

L'art. 585 du Code civil n'admet aucune récompense de la part de l'usufruitier ni de celle du nu-propriétaire.

SECTION III

DU PART DE L'ANCILLA

Dans la théorie des fruits, une question qui passionna les jurisconsultes romains fut celle de savoir si le part de l'*ancilla* était un *fructus* : *vetus fuit quæstio*, nous dit Ulpien, fragment 68, *an partus ancillæ ad fructuarium pertineret*. Cette question était déjà fort controversée du temps de Cicéron ; il nous dit, dans son traité *De finibus bonorum et malorum* (liv. I, § 4) : *An partus ancillæ sitne in fructu habendus ? Disseretur inter principes civitatis, P. Scævolam, M. Manilium, ab hisque M. Brutus dissentiet.* Il s'agissait de savoir à qui serait l'enfant de l'esclave, à l'usufruitier si c'est un fruit, au nu-propriétaire dans le cas contraire. Nous lisons au Digeste (68, VII, I) que l'avis de Brutus l'avait emporté, et que l'usufruitier était déclaré n'avoir aucun droit à cet enfant. Quel était le motif de cette décision, qui paraît contraire aux principes admis dans la théorie des fruits. Ulpien nous dit que l'homme ne peut pas être consi-

Digitized by Google

déré comme un fruit destiné à un autre homme : *Neque enim in fructu hominis homo esse potest.* Gaius dit également (28, XXII, I) : *Absurdum enim videbatur hominem in fructu esse cum omnes fructus rerum natura gratia hominis comparaverit.* Les Institutes reproduisent la même raison. Ce serait donc un sentiment de dignité humaine qu'empêcherait de compter le part de l'esclave parmi les fruits! Cette raison ne nous paraît pas avoir grande valeur, ou bien elle attesterait de singulières contradictions dans l'esprit des Romains. Chez eux l'esclave est considéré comme une chose, il est au même rang que les animaux qui *collo dorsoque domantur*, la femme esclave se trouve soumise à un droit d'usufruit comme un champ, une maison, et, chose étrange, l'on croirait déroger à la dignité humaine en déclarant que son enfant est un fruit! Ajoutons à cela qu'en lui refusant le caractère de fruit on en fait un produit qui tombe par conséquent sous le *dominium* du nu-propriétaire, il devient donc quand même la chose d'un homme *in fructu hominis*, ce que semble craindre Ulpien, c'est seulement la personne du propriétaire qui change. Ulpien paraît hésitant sur le motif qui entraîne sa décision, il varie sur les raisons tout en restant très fermement attaché à l'idée que le part de l'esclave n'est pas un fruit; dans la loi 27, liv. V, tit. III, Dig., il nous dit: *Quia non temere ancillæ ejus rei causa comparantur ut pariant.* La reproduction n'est pas en effet le but des esclaves comme elle est ce-

Digitized by Google

lui des troupeaux; c'est leur travail et non leur multiplication que recherche le propriétaire d'esclaves. Cette raison est très en faveur auprès nombre d'auteurs; nous devons ajouter qu'elle ne nous satisfait pas entièrement, on peut lui faire une objection sérieuse : l'établissement du droit d'usufruit sur des bêtes de travail n'a pas pour but principal d'enrichir le titulaire du croît de ces animaux, c'est leur travail qui est en vue, et cependant les petits seront acquis à l'usufruitier.

Nous croyons que ce n'est pas tel ou tel motif qui a déterminé les jurisconsultes romains à exclure le part de l'esclave de la catégorie des fruits, mais un ensemble de considérations; ainsi nous voyons Ulpien nous donner plusieurs raisons, sans attacher plus d'importance à l'une d'elles spécialement. On peut alléguer en première ligne la valeur qu'acquiert l'esclave, après les soins longs et difficiles qu'il faut lui prodiguer avant de pouvoir en retirer des services; puis ensuite le peu d'utilité que l'usufruitier en retirerait, son droit fragile et temporaire se trouverait bien souvent sur le point de s'éteindre, au moment où cet esclave après une éducation longue et coûteuse, commencerait à rendre quelques services. Puis on peut dire que l'enfant de l'esclave est destiné à remplacer les parents, et que le donner à l'usufruitier, ce ne serait pas agir *salva substantia*. Si on objecte le nombre d'enfants qu'une femme esclave peut avoir, nous répondrons en

Digitized by Google

alléguant le temps fort long de la croissance de l'enfant et les risques considérables qu'il y a à courir avant de voir cet enfant atteindre l'âge d'homme.

Nous concluons donc, avec M. Demangeat, que les véritables motifs qui ont poussé les jurisconsultes à généraliser l'opinion de Brutus sur le part de l'esclave sont avant tout la valeur de l'esclave, les soins longs et coûteux qu'il réclame avant de pouvoir rémunérer le maître, le peu d'utilité que souvent l'usufruitier en retirerait, enfin cette considération que les enfants doivent remplacer les parents aux mains du propriétaire.

SECTION IV

DROITS ACCESSOIRES AU JUS FRUENDI

L'usufruitier a droit à tous les fruits; mais nous ne devons pas confondre les fruits avec une quantité d'autres avantages dont bénéficie le propriétaire à raison de son droit sur la chose. L'usufruitier a-t-il droit à ces avantages distincts des fruits, telle est la question que nous devons résoudre. Pour mettre plus de clarté et de précision dans l'exposé de cette question, nous déterminerons tous ces avantages sous le nom générique d'accessions ; et en empruntant à un savant jurisconsulte la division qu'il nous en a donnée, nous ferons

Digitized by Google

trois catégories distinctes, et dans chacune nous dégagerons le droit de l'usufruitier.

§ a. — *Instrumenta fundi.*

Viennent d'abord les accessions qui se rattachent à l'usage de la chose, qui servent à l'exploitation d'un fonds, à l'habitation d'une maison. Ces avantages sont compris dans le droit d'usufruit, le titulaire en a la pleine jouissance, le propriétaire est tenu de les mettre à la disposition de l'usufruitier. A Rome, on les comprenait sous le nom d'*instrumenta fundi* ; en droit français nous les appelons immeubles par destination : ce ne sont pas des fruits, ce sont des moyens de jouissance, ils doivent servir à l'acquisition des fruits ; pour l'exploitation d'un fonds, ce sont les animaux, les esclaves, les charrues, les harnais, la nourriture des animaux (12, 25, XXXIII, VII). Ulpien, dans la loi 9, § 7, nous donne encore un exemple intéressant : si le propriétaire du fonds soumis actuellement à un droit d'usufruit tirait d'un autre endroit pour l'exploitation de cette terre les échalas, roseaux, pieux, saules, etc., l'usufruitier pourra continuer à puiser à cette source ce qui lui sera nécessaire dans la même limite que le propriétaire, mais il lui sera interdit d'en vendre. Nous voyons bien la différence qui existe entre ces

Digitized by Google

avantages désignés sous le nom d'*instrumenta fundi* et les fruits : les premiers ne naissant pas de la chose, l'usufruitier n'y a droit que pour faciliter sa jouissance et, par conséquent, dans la limite stricte de ses besoins; les seconds, au contraire, produits par la chose elle-même *ex corpore rei*, il les acquiert tous.

Il y a aussi les *instrumenta domus*, Ulpien nous indique en quoi ils consistent (L. 12, § 16, liv. XXXIII, tit. VII). Pégase dit qu'on doit regarder comme tels ce qui est dans la maison pour en écarter les tempêtes et les incendies et non pas ce qui est pour l'agrément du maître, comme les vitres, les stores qui doivent protéger contre le froid ou le chaud. Suivant Cassius il y a de la différence entre les *instrumenta domus* et les ornements d'une maison; les uns sont pour protéger la maison, les autres pour l'agrément du maître.

Des textes que nous venons de citer et qui accordent l'*instrumentum fundi et domus* à l'usufruitier, il ressort cette curieuse conséquence que le droit de ce dernier se trouve à un certain point de vue plus étendu que celui de l'acquéreur; en effet, nous lisons (L. 14, liv. XXXIII, tit. X) que l'acheteur n'a pas droit aux *instrumenta fundi et domus*. La raison de cette différence est simple à comprendre et bien logique : l'usufruit est un droit personnel qui entraîne pour le nu-propriétaire l'obligation de laisser jouir, et de ne rien faire qui arrête cette jouissance; or, si l'usufruitier ne trouvait pas les instruments nécessaires à l'exploitation, il ne

Digitized by Google

pourrait pas jouir de son droit; tandis que l'acheteur prend la chose comme il a été convenu dans la vente, et rien de plus.

En élargissant le sens du mot *instrumentum fundi*, nous pouvons y faire rentrer une certaine quantité de droits que doit avoir l'usufruitier pour exercer sa jouissance. Ainsi, il pourra exercer les servitudes établies au profit du fonds et dont jouissait le propriétaire avant la constitution de l'usufruit. De même si l'usufruit se trouve établi sur un fonds enclavé chez le nu-propriétaire, celui-ci devra procurer un passage à l'usufruitier; cette obligation naît de la constitution même de l'usufruit et du droit de l'usufruitier à la jouissance, en dehors de toute convention entre usufruitier et nu-propriétaire. Si ce dernier se refusait à délivrer le passage, l'usufruitier aurait contre lui l'action *ex testamento* (1, § 2, liv. VII, tit. VI). On ne peut pas dire que l'usufruitier obtienne ce droit de passage de par la volonté présumée du testateur; car le testateur ne peut insérer dans son testament de dispositions contraires, Ulpien nous dit (1, VII, VI): *Usque adeo, ut si quis usumfructum loci leget ita, an heres cogatur viam præstare, inutiliter hoc adjectum videatur.* C'est donc par la nature même de son droit, que l'usufruitier obtient le passage pour sortir de l'enclave; peu importe que le testateur insère ou non cette clause, toute disposition contraire est nulle. De ce principe, nous tirons la solution d'une question qui paraît avoir

Digitized by Google

été controversée : on supposait deux légataires outre l'héritier ; l'un des légataires a l'usufruit d'un fonds, l'autre a la pleine propriété d'un autre fonds, voisin du premier, et par lequel l'usufruitier doit passer pour sortir de son enclave : le droit de passage doit être fourni à l'usufruitier enclavé, sinon il agit *ex testamento* contre l'héritier qui oblige l'autre légataire à donner le passage. On discutait la question de savoir si ce légataire qui donne passage sur son fonds doit être indemnisé : certains commentateurs ont soutenu l'affirmative, car, disaient-ils, il a reçu la pleine et entière propriété de la part du testateur, il doit la recevoir telle sans charge. D'autres ont fait une distinction : le testateur a-t-il parlé expressément du droit de passage de l'usufruitier, aucune indemnité ne sera due à l'autre légataire : au contraire a-t-il gardé le silence, l'héritier devra l'indemniser. Ces solutions sont inadmissibles devant le principe que nous avons posé : le droit de passage de l'usufruitier ne dépend pas de la volonté du testateur, mais du droit même de la constitution d'usufruit. Or, le testateur en établissant un droit d'usufruit sur tel fonds, aliénait par le fait même le droit de passage sur le fonds qui enclave le premier, il ne pouvait donc plus léguer la pleine et entière propriété de ce dernier fonds, mais il ne pouvait le léguer qu'assujetti à ce droit de passage. Ceci est basé sur un texte d'Ulpien (1, § 1, VII, VI) qui nous dit qu'alors même que le testateur a mis la clause expresse qu'on ne fournira

Digitized by Google

pas de chemin à l'usufruitier, le passage devra être délivré, et cette clause testamentaire est non avenue ; donc, pour nous, le légataire du fonds environnant n'a aucun droit à indemnité.

Il est très intéressant de se demander quelle est la nature de ce droit de passage. Nous pouvons dire de suite que ce n'est pas une servitude, car ce serait contraire à la règle : *servitus servitutis esse non potest*. C'est un simple moyen d'exercer son droit, une tolérance qui s'éteindra avec l'usufruit, aussi le faisons-nous rentrer dans la classe des *instrumenta fundi*. Ce droit de passage que l'héritier doit procurer à l'usufruitier est, nous dit Pothier (*Pandectes de Just.*, chap. VII, art. 3, n° XIX) : « Une conséquence tacite de l'usufruit, il diffère beaucoup d'un chemin qui serait dû par lui-même car c'est à l'héritier grevé d'usufruit de déterminer par où il veut que l'usufruitier passe. » Ce droit de passage n'est donc créé qu'en vue de l'exploitation de l'usufruitier, et il est temporaire comme son droit. Nératius (L. 2, § 2, liv. VIII, tit. V), nous dit que le droit de l'usufruitier sur le fonds grevé n'a pas le caractère de servitude, mais d'usufruit, donc il s'éteindra avec son usufruit principal. Mais quel sera ce droit de passage que l'héritier devra à l'usufruitier enclavé : sera-ce *iter*, c'est-à-dire un simple droit de passage pour piétons, *actus*, droit de conduire les troupeaux, ou bien *via*, qui permet de passer aussi les voitures ? Ulpien (L. 1, § 3, liv. VII, tit. VI) nous rapporte les doutes

Digitized by Google

de Pomponius à cet égard, et nous donne sa décision pleine de sagesse : *recte putat, prout usus fructus perceptio desiderat, hoc ei præstandum.*

Frag. 15, § 7, Dig., VII, I, Ulpien nous fait une application de la règle citée ci-dessus, *servitus servitutis esse non potest* : l'usufruitier ne peut pas imposer une servitude au fonds soumis à son droit d'usufruit; c'est évident, car en agissant de la sorte, il aliénerait une certaine partie du fonds, il violerait la règle qui l'oblige à jouir *salva substantia.* De même, il ne peut pas acquérir une servitude au profit du fonds soumis à son droit, car il n'est pas propriétaire, il n'a qu'une servitude personnelle sur ce fonds ; mais il a non seulement le droit mais le devoir de conserver les servitudes existant déjà au profit du fonds au moment de l'ouverture de l'usufruit, car il doit maintenir la chose dans l'état où elle lui a été livrée. Les droits du propriétaire à ce point de vue sont également très limités : il ne peut imposer une servitude au fonds grevé d'usufruit, car ce serait faire tort aux droits de l'usufruitier. et violer la règle qui lui prescrit de n'entraver en rien la jouissance de ce dernier; de même, en vertu de ce principe, il ne doit pas laisser perdre une servitude qui appartiendrait à ce fonds sur un autre. Mais par contre, et c'est l'avis de Julien, le nu-propriétaire peut acquérir une servitude au profit du fonds grevé d'usufruit ; en effet, rien ne peut nuire ici à l'usufruitier, aucune règle ne s'oppose à cette acquisition. Paul est plus hardi dans ses déci-

Digitized by Google

sions, il permet au nu-propriétaire d'établir une servitude sur le fonds assujetti à l'usufruit au profit d'un autre fonds, pourvu que cela ne nuise pas à l'usufruitier; ainsi le propriétaire peut accorder à un voisin une servitude qui l'empêchera désormais d'exhausser son bâtiment (16, *De usuf.*).

De ce que servitude sur servitude ne peut être établie, il ne faut pas en conclure que l'usufruitier est obligé de jouir de son droit par lui-même; si son droit de jouissance est inaliénable, il peut parfaitement concéder l'exercice de son droit à autrui : ce ne sera pas une servitude nouvelle qu'il constituera, mais il donnera le pouvoir d'exercer sa propre servitude : ce droit concédé s'éteindra nécessairement avec l'usufruit.

Mais voici où la règle *servitus servitutis non potest* reçoit son application. Ulpien (L. 1, liv. XXXIII, tit. II) nous dit qu'on ne peut léguer l'usage ni l'usufruit d'un droit de passage; cependant l'usufruitier qui trouverait cette servitude de passage établie à l'ouverture de son droit, peut en concéder l'exercice à un tiers, ce ne sera pas une nouvelle servitude, mais une tolérance qui s'éteindra avec l'usufruit. Africain nous donne aussi un exemple dans le fragment 33, § 1, liv. VIII, tit. III : une servitude de conduite d'eau est établie sur un fonds au profit d'un autre, le propriétaire de ce dernier ne peut pas accorder au propriétaire du premier un droit de puiser de l'eau au passage, ce serait servitude de la servitude; mais par une convention il pourra

Digitized by Google

pour un temps fixé, lui donner l'exercice d'une partie de son droit à lui-même c'est-à-dire de puiser de l'eau. De ces divers exemples nous pouvons conclure que cette règle *servitus servitutis esse non potest*, tout en restant un principe stable en doctrine, était bien souvent annihilée en pratique.

Le droit de passage doit donc être laissé par le propriétaire à l'usufruitier enclavé, il peut rentrer parmi les *instrumenta fundi* par son caractère. Ulpien s'est demandé si l'héritier devait fournir d'autres commodités à l'usufruitier comme des jours, un droit de puiser de l'eau; le jurisconsulte conclut en disant que les choses seules sans lesquelles la jouissance est impossible doivent être fournies à l'usufruitier : or, ces choses ne sont pas absolument indispensables, donc le propriétaire ne les doit pas à l'usufruitier. Nous trouvons cette réponse bien sévère, surtout si on la compare aux *instrumenta domus*, qui d'après les textes 12, § 16. livre XXXIII, titre VII, contiennent une quantité de choses, dont nous ne voyons pas l'utilité absolue pour la jouissance de l'usufruitier. Puis, pour la question de l'eau, la possibilité d'un refus de la part de l'héritier sera rare, car le testateur lorsqu'il avait la jouissance du fonds soumis à l'usufruit, devait s'alimenter d'eau à un endroit quelconque, et d'après la loi 9, § 7, *De usuf.*, nous pouvons dire par argumentation *a simili* que l'usufruitier a le droit de continuer à y puiser.

Digitized by Google

Nous pourrions multiplier les exemples de ce que le nu-propriétaire doit abandonner à la disposition de l'usufruitier pour faciliter sa jouissance; mais arrêtons cette énumération par un principe tiré de la nature même du droit de l'usufruitier, le nu-propriétaire est tenu de laisser jouir l'usufruitier, de là il doit laisser tout ce qui est strictement nécessaire à la jouissance de ce dernier, et d'autre part il ne peut rien faire qui entrave cette jouissance. Hors de là aucune obligation. Ce principe trouve maintes applications dans les textes notamment (L. 30, *De usuf.*); on demande si le nu-propriétaire qui a une maison en pleine propriété en face de celle soumise au droit d'usufruit, peut l'exhausser et ainsi enlever le jour à l'usufruitier. Voici la réponse qui nous est donnée : le nu-propriétaire peut exhausser sa maison, c'est certain, rien n'arrête ici la jouissance de l'usufruitier, d'un autre côté, il ne peut enlever toute lumière à ce dernier; ce sera donc un point de fait de savoir jusqu'où la maison peut être exhaussée, c'est-à-dire la limite où la lumière nécessaire à l'usufruitier sera encore suffisante. Si, à la place de l'héritier, nous mettons un autre légataire de cette maison, nous trouvons quelque dissentiment parmi les commentateurs. Cujas pense que ce légataire peut exhausser sa maison aussi haut qu'il lui plaira, il n'a aucun lien avec le légataire de l'usufruit. D'autres commentateurs, à l'opinion desquels nous nous rangeons, estiment que ce légataire

Digitized by Google

se trouve au lieu et place de l'héritier et qu'il ne peut entièrement enlever le jour ; même raisonnement et même solution que pour la question de savoir s'il y a lieu à indemnité ou non pour la délivrance du droit de passage ; la nécessité de la jouissance de l'usufruitier enlève certains droits aux propriétaires à titre universel des fonds environnants venant de la même succession.

§ b. — *Accessions indépendantes de la chose, trésor, gibier, poissons.*

Passons à une seconde sorte d'accessions. Ces choses, quoiqu'en principe étrangères à la chose, tombent sous le droit du propriétaire par leur situation, par le fait de se trouver contenues sur le fonds : ce sont le gibier, le poisson, le trésor. Quel est le droit de l'usufruitier sur ces différentes choses ?

Appeler le trésor une accession, c'est certainement se servir d'une expression impropre ; mais c'est comme classification que nous le faisons rentrer dans cette catégorie de choses, auxquelles il n'est pas entièrement étranger. *Thesaurus donum est fortunæ* : voilà le principe. Ce n'est pas un fruit, *non est in fructu*, la chose n'est pas destinée à produire des trésors, l'usufruitier n'y a aucun droit : aucune contestation à ce sujet, cette

Digitized by Google

question classique ainsi présentée ne soulève plus de difficultés.

Si le trésor a été trouvé par un esclave sur lequel est établi un droit d'usufruit, la partie qui revient à l'inventeur appartient au nu-propriétaire, car ce n'est ni l'exercice du droit d'usage, ni celui du droit de jouissance qui pourrait en légitimer l'acquisition à l'usufruitier de l'esclave. Le trésor est un don de la fortune, et la destination de l'esclave est le travail à l'exploitation du fonds ; ces deux choses sont entièrement étrangères. Il arrivera ce curieux résultat que si le propriétaire du fonds est le même que celui de l'esclave, il aura le trésor en entier, alors que l'esclave inventeur travaille pour une autre personne dans le fonds même qui renfermait le trésor. Il va de soi que l'usufruitier de l'esclave aurait droit à la moitié du trésor, s'il était propriétaire du fonds.

La propriété d'une partie du trésor n'est donc jamais acquise à l'usufruitier comme tel. Mais voici une question qui a amené désaccord entre les commentateurs : le trésor est trouvé pendant l'usufruit, l'usufruitier jouira-t-il pendant la durée de son droit, soit du trésor entier, soit de la moitié, selon que l'inventeur aura été le propriétaire ou un tiers? Une première solution amène à dire que l'usufruit portera aussi sur le trésor puisqu'il se trouve dans le fonds soumis à ce droit : cette opinion est généralement rejetée, comme nous le voyons dans un fragment de Tryphoninus (Dig., li-

Digitized by Google

vre XLI, tit. I, frag. 63, § 3). Tel est aussi l'avis de Dumoulin; nous lisons au titre des fiefs, § 1, n° 60 : *Thesaurus nullo modo est fructus fundi nec naturalis nec civilis, nec est etiam pars vel portio aliqualis fundi sed res prorsus separata nihil cum fundo habens commune. Et sic ususfructus qui habetur in fundo non potest extendi ad thesaurum in eo inventum : igitur fructuarius nec dominium nec usumfructum habebit in thesauro, seu ejus media, sed statim libere et pleno jure cedit proprietario.*

Cette théorie sur l'invention du trésor a passé dans notre ancien droit. Cependant il y avait controverse sur la répartition à faire du trésor. Dumoulin, au titre des fiefs (tit. I, § 46, n° 48), n'admet aucun partage du trésor entre le seigneur et son vassal : *Thesaurus cedit domino utili et non directo. Non potest eo feudaliter sive jure feudali frui patronus, igitur dimidia thesauri quæ cedit domino, præter id quod non potest cedere patrono jure domini, non potest ab eo retineri. Neque tanquam fructus neque tanquam pars fundi vel feudi, quum neutri accedat.* Si Dumoulin voulait nous dire que le seigneur féodal n'étant que possesseur momentané du fonds n'a pas de ce chef droit à une partie du trésor trouvé dans ce fonds par autrui, il serait d'accord avec la doctrine romaine, mais il nous dit aussi que ce seigneur n'y aura aucun droit même comme inventeur. Tel n'est pas l'avis de Pasquier, dans son *Interprétation des Institutes de Justinien* (chap. XXXIX, p. 246),

Digitized by Google

il nous dit : « Si avec droit de féodalité, le fieff saisi par « le seigneur estait au dedans de sa haute justice, il au- « rait en ce trésor deux tiers, l'un pour l'avoir trouvé, « l'autre comme haut justicier, et l'autre tiers appar- « tiendrait au vassal, comme propriétaire du lieu. » Cette répartition est plus équitable que la solution donnée par Dumoulin. Elle a passé dans notre Code civil ; aujourd'hui le trésor se partage entre inventeur et propriétaire quand sa découverte est due au hasard ; mais si on emploie des ouvriers à des fouilles en vue de découvrir un trésor, il appartient en entier au propriétaire. Les Institutes de Justinien renferment déjà ces principes (liv. XI, § 37) : *Si quis in alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuito, invenerit dimidium inventori, dimidium domino soli concessit.* Il est facile de conclure que si *data ad hoc opera*, le trésor entier sera au propriétaire directeur des fouilles.

Les droits de chasse et de pêche rentrent aussi dans cette catégorie de droits accessoires.

Le propriétaire a ces droits sur le fonds dont il est seigneur et maître. Mais l'usufruitier les possède-t-il ? Contrairement à la solution donnée pour le droit au trésor, ici c'est l'affirmative qui est suivie, l'usufruitier a le droit de chasse et de pêche sur le fonds soumis à son droit. Cette théorie n'a pas été celle de tous les commentateurs, quelques-uns, et parmi eux Doneau (*Hugonis Donelli opera omnia*, t. III. liv. X, cap. VIII, n° XIII) s'appuyant sur les deux textes qui

Digitized by Google

traitent de cette matière (Julien, 26, XXII, 1; Ulpien, 9, § 5, VII, 1), ont conclu que l'usufruitier n'aura droit à la chasse que lorsque le fonds était à ce destiné par le propriétaire, c'est-à-dire lorsque l'usufruit porterait principalement sur le droit de chasse, car alors le gain de l'usufruitier viendrait *ex venatione*, et le produit prendrait le nom de *reditus*, se traduisant soit par les animaux pris, soit par une somme d'argent, selon que l'usufruitier exercerait lui-même son droit ou aurait concédé cet exercice à autrui.

Ce n'est pas ainsi que doivent être interprétés les textes de Julien et d'Ulpien. Doneau a le tort d'envisager le gibier comme un produit venant du fonds lui-même, et d'après lui l'usufruitier n'en jouira que si l'usufruit en a été spécialement concédé par le testateur. Ce n'est pas ce que veulent nous dire les textes : Julien, il est vrai, n'admet le produit de la chasse comme fruit que si le testateur a eu spécialement la chasse en vue en concédant le droit d'usufruit, que s'il a envisagé le gibier comme bénéfice de l'usufruitier ; mais le jurisconsulte n'ajoute pas que dans les autres cas l'usufruitier n'aura pas le droit de chasse. A côté de ce texte restrictif de Julien nous avons un texte d'Ulpien qui ne distingue pas; il nous dit que le produit de la chasse, *reditus*, gibier ou argent, appartient à l'usufruitier. Il n'y a là aucune contradiction, la conciliation de ces textes est facile : dans l'hypothèse du texte de Julien, c'est la chasse elle-même qui est donnée en usu-

Digitized by Google

fruit, le gibier est fruit, et l'usufruitier l'acquiert par la constitution même de son droit, *jure civili.*

Si, au contraire, l'usufruit porte sur l'exploitation du fonds, la chasse n'est alors qu'un faible accessoire de la chose; le texte de Julien est muet pour ce cas, mais celui d'Ulpien, qui est général, nous dit qu'en tout cas la chasse est à l'usufruitier. Cette décision d'Ulpien s'explique par la nature du gibier : c'est une *res nullius*, nous disent les principes du droit romain, le gibier n'est ni un produit, ni une partie de la chose, il n'appartient pas au propriétaire, ni à l'usufruitier, ni à qui que ce soit, mais il devient la propriété du premier occupant. Or le propriétaire a le droit d'usage sur son fonds, à lui seul appartient ce droit ; il peut empêcher que l'on passe sur son terrain, et par là même lui seul peut se rendre maître du gibier qui est dans sa propriété. L'usufruitier est substitué au propriétaire, il a la détention du fonds, il en a l'usage, de là libre à lui de se rendre maître du gibier qui y vit à l'état libre ; il le prend par le droit du premier occupant, il ne fait nullement acte d'usufruitier, il l'acquiert *jure gentium* (L. 62, *De usuf.*). La solution est la même pour le poisson.

Tout différent est le cas où gibier et poisson sont enfermés dans des parcs et dans des viviers ou étangs. Ce ne sont plus des *res nullius*, mais un bien appartenant au nu-propriétaire ; l'usufruitier n'en jouira que si son titre lui donne spécialement ce droit, ce seront

Digitized by Google

alors de véritables *fructus*. En principe l'usufruitier ne pourra en jouir qu'en remplaçant les animaux pris ou tués, afin de ne pas diminuer le capital, et, comme dans la question du troupeau, le croît lui appartiendra pour le surplus.

§ c. — *Accessions à la chose même*: *îlots*, *alluvion*.

Passons enfin à une troisième catégorie d'accessions : celles-ci sont un accroissement même de la chose ; les exemples classiques sont l'alluvion et l'îlot qui se forment au milieu du fleuve. Ce ne sont pas des fruits, ces accroissements n'en ont nullement le caractère ; la propriété en sera donc au nu-propriétaire et non à l'usufruitier, nous dit Paul dans ses *Sentences*, liv. III, tit. VI, § 22 ; nous voyons en effet une augmentation plus ou moins perceptible du fonds lui-même. Nous devons étudier l'étrange distinction du droit romain à propos du droit de l'usufruitier sur ces accroissements. L'usufruitier étendra son droit sur l'alluvion, car il ne fait qu'un avec le fonds soumis à ce droit, *nam ubi latitat incrementum*, *ususfructus augetur*, nous dit Ulpien (L. 9, § 4, liv. VII, tit. I) : l'accroissement est en effet imperceptible, la distinction du fonds d'avec la partie apportée est impossible. Mais s'il s'agit d'un îlot la solution change, nous avons un fonds distinct,

Digitized by Google

apparent, qui ne se confond pas avec le fonds grevé; aussi les textes interdisent à l'usufruitier d'étendre son droit sur cet accroissement : *esse enim veluti proprium fundum cujus usufructus ad te non pertineat.* Ce n'est plus une partie du fonds, c'est un fonds nouveau : *ubi autem apparet separatum, fructuario non accedit.*

Cette solution donnée par les textes en cas de formation d'îlots semble en contradiction avec la théorie romaine de l'accession ; nous y voyons, en effet, que l'île formée au milieu du fleuve se divise en deux parts suivant une ligne imaginaire passant par le milieu du fleuve, que chaque partie appartient au riverain, et qu'elle fait corps avec la propriété. Or pourquoi, en cas d'usufruit, ne pas attribuer à cette partie formée au milieu du fleuve les mêmes règles qu'à la partie située sur la rive, puisqu'on nous dit que ces deux parties font corps et ne forment qu'une seule et même propriété; et au contraire les textes, en matière d'usufruit, en font des propriétés distinctes et séparées? Nous devons voir dans cette décision d'Ulpien l'esprit antipathique du droit romain pour le droit d'usufruit, et afin de manifester ici à tort cette répugnance légitime en principe, il n'a pas craint d'enfreindre les principes mêmes.

Si on admet que l'île forme un fonds distinct, nous dit Molitor, il faut être logique, et pour cela décider que jamais l'île ne sera soumise au droit d'usufruit, sans mention spéciale dans l'acte constitutif, car avant

Digitized by Google

comme après la constitution d'usufruit l'île doit avoir le même caractère, c'est-à-dire être un fonds distinct.

SECTION V

ACQUISITIONS PER SERVUM

Le droit de l'usufruitier sur les esclaves consiste dans le bénéfice de leur travail et dans les services qu'ils peuvent rendre : c'est leur véritable destination Ils seront employés au service de la personne de leur maître, à l'instruction des enfants, à l'exploitation des propriétés, au commerce, etc. Le maître peut louer leurs services à autrui, il en retire des fruits civils. Les pouvoirs de l'usufruitier sur l'esclave sont très étendus, il peut le châtier, pourvu, nous dit Ariston (17, 1, *De usuf.*), qu'il ne lui fasse pas des blessures et cicatrices qui le rendent difforme ; pourvu, nous dit Cassius (23, 1, *De usuf.*), qu'il ne le fasse pas périr sous le fouet ou le bâton. Il doit lui conserver la fonction qui lui a été assignée par le propriétaire, il ne peut pas lui faire perdre son talent en l'employant à des travaux rustiques ou à des ouvrages auxquels il n'est pas accoutumé, nous dit le jurisconsulte ; nous avons vu, au commencement de ce travail, que l'usufruitier ne doit pas changer la destination de l'esclave.

Digitized by Google

L'esclave peut être, en outre, un instrument d'acquisition. Dans deux cas seulement l'usufruitier bénéficiera de ces acquisitions par esclave, quand elles seront faites *ex re fructuarii* ou *ex operis servi* : ces acquisitions rentrent alors dans le *fructus*. On dit que l'esclave acquiert *ex re fructuarii*, quand l'acquisition est faite au moyen de valeurs fournies par l'usufruitier, ou provenant d'un don fait par lui à son esclave, ou de valeurs économisées dans l'administration des choses confiées à l'esclave (31, *De usuf.*). Ainsi rentrent sous cette acception, tout bénéfice de l'exploitation des biens soumis au droit de l'usufruitier, les achats, les ventes faites par l'esclave.

L'usufruitier acquiert *ex operis servi*, quand l'esclave loue ses services à un tiers, quand il loue lui-même son travail, le prix du louage rentre dans le *fructus*, il revient à l'usufruitier qui deviendra soit propriétaire, soit créancier, selon que la chose donnée en payement à l'esclave est un corps certain dont on a fait tradition, ou un droit de créance basé sur un louage ou une stipulation.

L'esclave peut obtenir une remise de dette pour l'usufruitier soit en lui procurant une exception contre le créancier, soit au moyen d'une acceptilation.

On s'est demandé si l'usufruitier pouvait acquérir la possession par l'esclave dont il avait l'usufruit; la raison de douter est celle-ci : l'usufruitier n'a pas la possession de l'esclave, or, il semble anormal d'acquérir ce

Digitized by Google

droit de possession par un esclave sur lequel on n'a pas ce droit (Gaius, II, § 94). Répondons que ces hésitations doivent être rejetées, car d'abord on peut, par cet esclave, acquérir la propriété, *a fortiori* on doit pouvoir acquérir la possession ; puis les conditions exigées pour l'acquisition de la possession peuvent parfaitement se trouver réunies : l'esclave est en possession de la chose, de là l'usufruitier possède *corpore* par son esclave ; puis il a l'*animus possidendi* : de là possession très régulière.

Toutes acquisitions qui ne proviennent pas *ex re fructuarii* ou *ex operis servi* sont pour le nu-propriétaire, car elles ne rentrent plus dans le *fructus*, l'esclave qui les reçoit n'est plus dans sa véritable destination.

D'après ces principes, si on institue un esclave légataire, si on lui fait une donation, c'est le nu-propriétaire qui acquiert. Cette question a fait l'objet d'une controverse. Labéon (L. 21, liv. VII, tit. I, frag. d'Ulpien), moins sévère que les autres jurisconsultes pour l'usufruitier, introduisit une distinction : *Si vero heres institutus sit, vel legatum acceperit, Labeo distinguit, cujus gratia vel heres instituitur vel legatum acceperit*. D'après ce jurisconsulte, on doit interpréter la volonté du testateur dans l'attribution de cette hérédité ou de ce legs : ce sera pour l'usufruitier ou pour le nu-propriétaire selon que le défunt a eu en vue l'usufruitier, ou le nu-propriétaire, ou l'esclave lui-même.

Digitized by Google

Gaius était d'avis contraire; il nous dit (Comm. II, § 91) : *Si iste servus heres institutus sit legatumve quod ei datum fuerit, non mihi sed domino proprietatis adquiritur*. Justinien abonde dans le sens de Gaius (Inst., § 4, *Per quas person.*). Ce point fit certainement l'objet de discordes entre les deux écoles, les Sabiniens et les Proculiens : Labéon était le chef de ces derniers, Gaius appartenait à l'autre école.

Paul (Sent., V, 7, § 3) tenait aussi pour refuser à l'usufruitier ces sortes d'acquisitions, il nous dit (47, XLI, I) : *Fructuario hereditas adquiri non potest, quod in operis servi hereditas non est*, et plus loin, au fragment 49 : *Si autem extraneus ei* (à l'esclave) *donet, indistincte soli proprietario acquiretur*. Ce mot *indistincte* ne laisse nul doute sur l'opinion de Paul, contredisant formellement celle de Labéon. Il est évident que si le testateur indique nettement sa volonté de gratifier l'usufruitier au moyen de l'esclave, nous devons nous soumettre à sa volonté, et nous ne pouvons, dans ce cas, admettre le mot *indistincte* de Paul. Mais hors du cas d'une volonté clairement exprimée, nous préférons l'opinion des Sabiniens, car il serait bien arbitraire de vouloir interpréter les dispositions testamentaires dans un sens ou dans un autre, indépendamment d'une manifestation précise de la volonté du testateur; de là, en dehors de ce cas, on doit préférer la règle positive, basée sur les principes mêmes de la destination de la chose. L'opinion opposée, soutenue

Digitized by Google

par Labéon conduit à des interprétations fort arbitraires, nous en trouvons la preuve dans le commentaire de l'opinion de Labéon dans les Basiliques (t. II, liv. *decimus sextus*, tit. I, § 21) : *In hereditatibus vero et legatis et in donationibus, si quidem contemplatione usufructuarii servo relictum sit, ipsi acquiretur, sui vero contemplatione proprietarii vel ipsius servi, proprietario acquiretur*. En dehors de dispositions formelles, nous nous demandons quelle sera la base de l'interprétation de ces mots : *contemplatione usufructuarii*.

Le principe est donc que l'usufruitier n'acquiert par l'esclave que ce qui provient *ex re fructuarii* ou *ex operis servi* ; il y a de nombreuses applications de ce principe, nous n'avons pas la prétention de les parcourir toutes, nous n'en citerons que quelques-unes.

D'abord, il est évident que si l'esclave payait le prix de son achat avec l'argent du nu-propriétaire, la propriété serait acquise à ce dernier, les espèces ne provenant pas *ex re fructuarii* : l'esclave aurait ainsi employé son travail et son temps au profit du propriétaire, alors qu'il le devait à l'usufruitier.

De même si le prix a été payé partie avec l'argent de l'usufruitier, partie avec celui du nu-propriétaire, chacun possèdera l'objet au prorata de ce qu'il aura payé ; tel est l'avis de Julien, rapporté par Ulpien (L. 25, § 1, *De usuf.*).

Si l'esclave a payé deux fois, la première fois avec l'argent de l'un, la seconde avec l'argent de l'autre, il

Digitized by Google

est évident que l'objet acheté se trouve acquis au premier ; la seconde somme d'argent n'a pas été aliénée, l'esclave ne pouvait pas en disposer au delà du prix, telle est la solution d'Ulpien (L. 25, *De usuf.*). Pour les deniers payés ensuite et par conséquent en trop, ou il les revendiquera, ou s'ils sont consommés, *ad condictionem pertinent*, c'est-à-dire qu'il aura l'action qui se donne en cas de payement de l'indû.

Mais l'hypothèse se complique si au lieu de payer d'abord avec une somme, puis avec l'autre, il les a mélangées toutes deux dans le même sac, alors à qui l'objet? La loi 25 prévoit aussi cette hypothèse : il n'en a acquis aucune à celui qu'il a payé, moyennant quoi aucun des deux maîtres n'a encore acquis le domaine, parce que l'esclave qui paye plus qu'il ne doit, ne transmet pas la propriété de l'argent à celui qui le reçoit. Telle est la solution que nous donne Ulpien. Il n'y aura donc rien de fait, et tant que la question des espèces ne sera pas résolue, la propriété de la chose reste au vendeur.

Mais on peut supposer des cas où la propriété n'est plus au vendeur, où elle se trouve indécise entre usufruitier et nu-propriétaire : remarquons que ceci n'est pas en contradiction avec le principe que la propriété ne peut pas être en suspens, car dans notre hypothèse, elle est à l'acheteur; mais ce qui est indécis c'est la personne de l'acheteur; sera-ce l'usufruitier ou le nu-propriétaire? Ainsi, un esclave achète un objet, et au

Digitized by Google

lieu de donner des espèces en payement, il donne seulement une satisfaction au vendeur (Inst., 41, *De divisione rerum*), à qui sera l'objet? Il appartiendra à l'usufruitier si l'esclave paye dans la suite *ex re fructuarii*, ou au nu-propriétaire si les écus lui appartiennent. L'hypothèse peut se compliquer par une circonstance que nous étudierons dans la suite de ce travail, si la chose ainsi achetée est volée sur ces entrefaites, qui aura la *condictio furtiva*? Nous savons qu'elle compète toujours au propriétaire (12, § 5, *De usuf.*), la question est donc la même : qui sera propriétaire? Voici encore un cas où le titulaire de la propriété est inconnu : un esclave convient avec un tiers de lui prêter une somme d'argent, puis avant que ce prêt soit exécuté, il stipule de ce tiers la somme qu'il doit lui prêter, à qui sera la créance? A celui qui versera les fonds. La question est toujours la même.

Supposons maintenant que la somme n'ait été versée qu'après l'extinction de l'usufruit, bien que l'achat ait été réalisé pendant sa durée : l'acquisition peut-elle avoir lieu quand même au profit des héritiers de l'usufruitier, si l'esclave paye *ex re fructuarii*? Controverse à Rome sur ce sujet : les Proculiens, et notamment Marcellus, attribuaient toujours l'objet acheté au nu-propriétaire; l'usufruit éteint, tout droit était anéanti pour le titulaire ou ses héritiers, l'esclave ne peut plus acquérir à leur intention, aucun lien n'existe entre cet esclave et les héritiers de l'usufruitier. Les Sabiniens

Digitized by Google

et parmi eux Julien, permettaient à l'usufruitier d'acquérir la chose payée de ses deniers après l'extinction de son droit. Ulpien dans le fragment 25, § 1, consacre cette opinion en disant qu'elle est *humanior*; nous pouvons ajouter qu'elle est essentiellement juridique, car l'acquisition s'est réalisée pendant la durée de l'usufruit, c'est déjà alors l'acheteur qui était propriétaire, la seule question suspendue était celle de savoir quel était l'acheteur, et le versement des fonds après l'extinction du droit d'usufruit n'a fait que révéler sa personnalité.

Tout autre est la question, si on suppose que l'esclave n'a pas reçu livraison de la chose, ou n'a pas fourni de satisfaction au vendeur : les conditions essentielles de la vente n'ont pas été remplies durant l'usufruit, la propriété est restée au vendeur; un payement postérieur à l'extinction du droit d'usufruit ne peut pas rendre les héritiers de l'usufruitier propriétaires de la chose, car alors tout droit est éteint, et la propriété ne peut pas être transmise. Cette hypothèse est donc bien différente de la précédente, où la propriété était déjà acquise pendant la durée de l'usufruit à celui qui dans la suite payerait les écus. Si l'acheteur n'était pas devenu propriétaire au moment où l'esclave a contracté avec le vendeur, faute par celui-ci de remplir les conditions de la vente, on ne peut nier qu'une véritable obligation ait pris naissance entre le vendeur et celui qui donnera les deniers, mais Ju-

Digitized by Google

lien n'admet pas cette opinion (L. 24, tit, XIX, I, *De actionibus empti*), si l'usufruitier paye les deniers, le jurisconsulte lui accorde la *condictio indebiti*. Nous ne voyons pas pourquoi Julien a ainsi changé d'opinion dans ces deux cas : dans notre dernière hypothèse, s'il est évident que la propriété est restée au vendeur, il est incontestable qu'il y a une obligation parfaite c'est donc l'exécution d'une obligation que l'on permettrait aux héritiers de l'usufruitier, et non la revendication d'une propriété qu'ils n'ont pas, aussi nous sommes étonné de voir Julien leur refuser l'action *ex empto*.

Nous avons posé ce principe que toute acquisition de l'esclave grevé d'un droit d'usufruit faite *ex re fructuarii* ou *operis ejus* était acquise à l'usufruitier. Cette règle souffre de nombreuses exceptions, Ulpien nous rapporte ces paroles de Julien (25, 3, VII, I) : *Quod fructuario adquiri non potest, proprietario quæri.* Toutes les fois qu'une disposition quelconque viendra entraver l'acquisition faite par l'esclave *ex re fructuarii* au profit de l'usufruitier, c'est le nu-propriétaire qui en aura le bénéfice.

Voici des exemples : l'esclave stipule *ex re fructuarii* au nom du propriétaire, c'est ce dernier et non l'usufruitier qui bénéficiera de la stipulation, quoique le prêt ait été fait avec des valeurs de l'usufruitier ; le motif est que le promettant s'est engagé spécialement vis-à-vis du propriétaire. De même si la stipulation a été faite par l'ordre du propriétaire, l'usufruitier n'y

Digitized by Google

a aucun droit. De même si l'esclave achète avec les deniers de l'usufruitier, et qu'à la tradition il déclare qu'il reçoit l'objet pour le nu-propriétaire, nous dit Julien (L. 37, *De adq. rer.*). L'esclave a travaillé en vue du propriétaire, c'était son intention, la rigueur du droit exige que le propriétaire en profite. C'est la mise en pratique du principe posé dans la loi 25, *De usuf.* : ce qui n'est pas acquis à l'usufruitier pour une cause quelconque l'est au nu-propriétaire.

Ainsi dans une foule de cas, quoique les achats, les ventes, etc., soient faits *ex re fructuarii* par l'esclave, le bénéfice en sera au nu-propriétaire ; si le droit est satisfait par ces solutions, l'équité ne l'est pas. Le nu-propriétaire a bénéficié du temps, du travail de l'esclave, exclusivement réservés à l'usufruitier d'après la constitution même de son droit ; bien plus il s'est approprié les valeurs de l'usufruitier. Une compensation, une restitution est donc légitime : il faut que l'usufruitier puisse se retourner contre le propriétaire pour se faire indemniser. Pomponius nous le dit (frag. 37, *De stip. serv.*) : *Sed qua actione fructuarius recuperare possit a domino proprietatis requirendum est.* On accordera à l'usufruitier lésé une *condictio sine causa* : en effet, le nu-propriétaire doit lui tenir compte de l'enrichissement qu'il s'est procuré sans cause.

Nous venons d'étudier le cas où l'esclave stipule *ex re fructuarii nominatim* pour le nu-propriétaire ; passons à l'hypothèse inverse, l'esclave stipule pour l'usu-

Digitized by Google

fruitier autrement que *ex re fructuarii* ou *ex operis suis*. Distinguons différents cas.

L'esclave stipule *nominatim* pour l'usufruitier. La stipulation est nulle : l'usufruitier n'ayant droit qu'aux stipulations *ex re fructuarii* ou *ex operis servi* ne peut prétendre à rien dans notre hypothèse. L'acquéreur désigné est l'usufruitier, c'est envers lui que s'est engagé le promettant, de là nous ne pouvons pas appliquer la règle que ce qui n'est pas acquis à l'usufruitier l'est au nu-propriétaire; personne ne peut donc profiter de la stipulation, elle est donc absolument nulle.

Si, au lieu de supposer une stipulation faite par l'esclave nommément pour l'usufruitier, nous prenons une stipulation faite par ordre de l'usufruitier *jussu*, toujours dans notre même hypothèse, c'est-à-dire en dehors de *ex re fructuarii* et *ex operis servi*, la solution change; ici l'acquisition se réalisera pour le nu-propriétaire, car la stipulation ne contient pas la désignation directe de l'acquéreur; aussi le nu-propriétaire pourra l'acquérir, et par là même la stipulation est valable. Ces distinctions sont certainement subtiles, mais la délicatesse extrême de raisonnement et la rigueur souvent exagérée des solutions étaient un des caractères du *jus civile romanum* : nous ne devons pas nous étonner de le voir percer en notre matière.

On ne peut pas stipuler sa propre chose, de là l'esclave ne peut pas valablement stipuler pour l'usufruitier une chose qui lui appartient déjà. Ulpien nous

Digitized by Google

donne des exemples dans le fragment 25, *De usuf.* Si l'esclave stipulait l'usufruit sur lui-même au profit de l'usufruitier, ce serait nul ; mais s'il le stipule au nom du propriétaire ou même impersonnellement, c'est ce dernier qui l'acquerra, car actuellement il n'a pas l'usufruit de cet esclave.

De même, l'esclave soumis au droit d'usufruit ne peut pas valablement louer ses services à l'usufruitier ; il les lui doit, il stipulerait donc la chose de l'usufruitier. De même, ajoute Julien, l'esclave ne pourrait pas faire contracter une obligation à l'usufruitier en lui donnant ses propres deniers (Frag. 25, *De usuf.*, § 5). De même, l'usufruitier ne peut pas donner à loyer à l'esclave soumis à l'usufruit une chose qui lui appartient. Enfin, pour résumer tous ces cas, Julien nous donne au même fragment une règle générale : *Et regulariter definit : quod quis ab alio stipulando mihi adquirit, id a me stipulando nihil agit : nisi forte, inquit, nominatim domino suo stipuletur a me, vel conducat.*

Après avoir étudié le concours de l'usufruitier et du nu-propriétaire sur les acquisitions de l'esclave grevé du droit d'usufruit, nous passons à l'examen des droits de deux ou plusieurs co-usufruitiers sur les acquisitions du même esclave.

D'abord le cas le plus simple : l'esclave fait une acquisition avec des valeurs appartenant en commun aux deux usufruitiers, l'acquisition sera commune.

Si l'esclave tout en agissant avec des valeurs com-

Digitized by Google

munes aux deux co-usufruitiers, a stipulé *nominatim* pour un seul, on ne peut plus dire que l'acquisition devienne commune : un seul est créancier, le promettant s'est engagé vis-à-vis de celui-là seul; *quid* alors ?-Il s'est élevé sur ce sujet une controverse : elle résulte de la contradiction de l'opinion de Sabinus rapportée par Paul, avec les principes qui nous sont donnés par Ulpien au titre *De usufructu*. Suivant Sabinus (32, *De stip. serv.*, XLV, III), c'est le co-usufruitier créancier qui bénéficiera de toute la stipulation; mais pour satisfaire l'équité, on donnera à l'autre co-usufruitier dépouillé l'action *communi dividundo utile* pour recouvrer la valeur de la portion qu'il avait dans les fonds employés. On peut appuyer cette théorie de Sabinus sur un certain exercice du droit d'usage sur l'esclave, dont profiterait le co-usufruitier créancier pour la seconde partie de la stipulation. Les principes que nous donne Ulpien repoussent cette opinion de Sabinus. En effet, l'esclave dans cette stipulation n'a agi *ex re fructuarii* que pour une partie, c'est-à-dire pour la moitié dont le co-usufruitier créancier était titulaire; or, l'usufruitier ne peut acquérir par l'esclave que lorsqu'il stipule *ex re ejus*, donc le co-usufruitier ne peut pas acquérir l'autre moitié. A qui sera donc cette seconde partie de la stipulation? Ce ne peut pas être à l'autre co-usufruitier, car il n'est pas désigné comme créancier; elle n'appartiendra pas non plus au nu-propriétaire, car la stipulation est faite *nominatim* à l'un des usufruitiers : elle

Digitized by Google

sera donc nulle. Ulpien nous dit que la stipulation faite par l'esclave *nominatim* pour l'usufruitier *ex re aliena* ou *ex re proprietarii* est nulle et non acquise au nu-propriétaire.

Varions l'hypothèse : l'esclave s'est servi des valeurs d'un seul des co-usufruitiers, qui bénéficiera de la stipulation ? Appliquons rigoureusement les principes, et notre solution sera celle des textes (L. 25, *De usufructu*) : l'autre co-usufruitier ne peut rien acquérir, car, vis-à-vis de lui, l'esclave n'a pas agi *ex re fructuarii* ni *ex operis suis* ; donc nous n'avons plus en présence que l'usufruitier dont les deniers ont été employés et le nu-propriétaire. *Quid* entre ces deux derniers ? Il faut distinguer les termes de la stipulation : si elle a été faite *nominatim* pour cet usufruitier, elle lui appartiendra en entier ; nous avons déjà vu précédemment l'application de cette décision, l'usufruitier est désigné comme créancier, le promettant l'a eu uniquement en vue en s'obligeant, lui seul a le droit d'acquérir. Si, au contraire, la stipulation n'a pas été faite *nominatim*, le co-usufruitier avec les valeurs duquel l'esclave a agi n'en acquerra que la moitié, la présence de son co-usufruitier l'empêche d'acquérir l'autre partie. D'un autre côté ce dernier ne pourra acquérir cette seconde portion en souffrance, car vis-à-vis de lui l'esclave n'a pas agi *ex re fructuarii* ; de là nous avons encore une application de la règle : que ce qui n'est pas acquis à l'usufruitier pour une cause quelconque l'est au pro-

Digitized by Google

priétaire. C'est donc celui-ci qui bénéficiera de la moitié de la stipulation faite par l'esclave avec les valeurs d'un seul co-usufruitier mais non nommément.

Concluons que la situation de deux co-usufruitiers est bien différente de celle de deux copropriétaires dans les actes faits par esclaves : quand parmi ces derniers l'un ne peut pas acquérir pour une cause quelconque, l'autre bénéficie de l'acte en entier ; tandis que le co-usufruitier se trouve en présence du nu-propriétaire qui a qualité pour recevoir la portion du co-usufruitier.

Signalons en terminant une différence importante dans la répartition entre co-usufruitiers du bénéfice réalisé par l'esclave agissant, soit *ex re fructuarii*, soit *ex operis suis*. Si l'esclave agit *ex re fructuarii*, avons-nous vu, le co-usufruitier qui a fourni les deniers peut profiter de la stipulation entière, si toutefois elle a été faite *nominatim* ; ceci a pour principe la divisibilité du droit de jouir, les fruits sont divisibles, or, on suppose que l'esclave n'a acquis les fruits que pour lui, laissant dans le néant la part qui devait revenir au co-usufruitier. Mais si l'esclave agit *ex operis suis*, c'est alors le droit d'usage sur l'esclave qui est exercé par les co-usufruitiers, nous savons que le droit d'usage est essentiellement indivisible (1), de là ce droit d'usage s'exerce

(1) Le résultat peut être divisible ; ainsi si l'esclave loue ses services, l'argent est divisible, mais ceci n'affaiblit pas le

Digitized by Google

pour les deux simultanément; si l'esclave stipule *ex operis suis* sans désignation, la stipulation est acquise aux deux co-usufruitiers : voilà le principe. Mais, vu ce caractère d'indivisibilité, que décider si elle est faite *nominatim* pour l'un des co-usufruitiers? La solution sera-t-elle la même que lorsque l'esclave stipule *ex re fructuarii*? Non; un seul des co-usufruitiers est reconnu créancier, le promettant n'a entendu s'engager que vis-à-vis de l'un d'eux, concluons que cette stipulation n'est valable que pour moitié et nulle pour l'autre partie. En effet, le même ne peut pas acquérir tout le bénéfice de la stipulation, d'après le principe même d'indivisibilité du droit d'usage, et c'est ici la grosse différence de l'acte de l'esclave fait *ex re fructuarii* ou *ex operis suis*; puis un seul étant désigné spécialement comme créancier, l'autre ne peut prétendre à sa moitié; enfin, le nu-propriétaire n'a rien à réclamer, puisque la stipulation est *nominatim* : donc la stipulation doit être annulée pour moitié.

principe que le droit d'usage d'une chose commune est essentiellement indivisible.

Digitized by Google

SECTION VI

DU JUS FRUENDI DANS LE QUASI USUSFRUCTUS

Du principe admis par les textes romains que l'usufruitier doit jouir *salva substantia*, il résultait que les choses qui se consomment par l'usage que l'on en fait, ne pouvaient être soumises à ce droit. Cet inconvénient fut grand, on chercha à l'éviter, de là prit naissance la théorie du *quasi ususfructus*. A quelle époque cette heureuse innovation fut-elle introduite dans la législation romaine? Cicéron nous dit clairement que le quasi-usufruit n'existait pas de son temps : *Non debet ea mulier, cui vir bonorum suorum usumfructum legavit, cellis vineariis et oleariis plenis relictis, putare id ad se pertinere, usus enim, non abusus legatus est; ea sunt inter se contraria* (*in Topicis*, n° 3). Cicéron veut nous dire qu'il est certaines choses qui ne sont susceptibles ni d'*usus* ni de *fructus*, ce sont les choses qui se consomment *primo usu*; elles admettent seulement le droit d'*abusus*, l'on ne peut pas en jouir *salva substantia*; elles ne seront donc pas comprises dans un legs d'usufruit. De là ce résultat très incommode, que celui qui n'avait qu'une fortune mobilière ne pouvait pas disposer de ses biens en usufruit. Un sénatus-consulte dont

Digitized by Google

on ignore la date précise, mais que l'on attribue au temps d'Auguste ou de Tibère, vient combler cette lacune : il décida que l'usufruit établi sur des choses qui se consomment *primo usu*, recevrait son exécution ; le légataire s'engagerait à rendre même qualité et quantité ou leur valeur en argent s'il y avait eu estimation, l'usufruitier serait assujetti à la caution. Est-ce un véritable usufruit? Non, la nature et la destination des choses s'y opposent, ce n'est qu'un équivalent de l'usufruit, Justinien a bien soin de nous le dire (Inst., § 2, liv. II, tit. IV) : *Senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum nec enim poterat, sed per cautionem quasi usumfructum constituit* (*Ulpiani regular.*, § 27, tit. XXIV). Cette expression de *quasi ususfructus* n'est pas romaine, elle nous vient des commentateurs : le texte du Digeste relatif à cette matière est intitulé : *De usufructu earum rerum quæ usu consumuntur vel minuuntur*. Et Gaius nous dit : *Sed remedio introducto cæpit quasi ususfructus haberi*. On l'assimilait à l'usufruit, ne pouvant en faire un véritable usufruit. On croit généralement que cette modification heureuse dans la législation romaine est due aux lois caducaires : d'après ces lois deux époux qui n'ont pas d'enfant, ne pouvaient se donner l'un à l'autre en pleine propriété qu'un dixième de leur bien, mais en plus un tiers en usufruit. Si la fortune de ces époux se composait de choses qui se consomment *primo usu*, ils ne pouvaient se donner mutuellement le tiers de leur fortune en usufruit, ils

Digitized by Google

étaient réduits au dixième en pleine propriété ; on combla cette lacune en créant la théorie du *quasi ususfructus*.

La question des fruits seule nous intéresse en cette théorie, y a-t-il réellement des *fructus* ? Nous répondrons que non, le *quasi ususfructus* ressemble plus au prêt de consommation qu'à un véritable usufruit ; en effet, le droit réel une fois constitué, le quasi-usufruitier est désormais propriétaire, il a tous les avantages que la propriété confère : il peut consommer les choses, les aliéner, les détruire ; son droit ne rencontre aucun obstacle dans celui du créancier de la restitution, mais, débiteur d'un genre, les risques sont pour lui. Il jouit de toutes les garanties ordinaires de la propriété. Ajoutons que s'il y a de grandes ressemblances entre le prêt de consommation et le *quasi ususfructus*, il y a aussi des divergences dans la manière dont ces droits prennent naissance, s'éteignent, sont garantis.

Donc, nous ne trouvons pas de *fructus* dans le *quasi ususfructus*. C'est la chose elle-même qui est mise à la disposition entière du quasi-usufruitier. Puis, contrairement à ce qui existe dans le véritable usufruit, nous trouvons toujours ici un rapport d'obligation entre propriétaire et quasi-usufruitier. Il n'y a plus de propriétaire, mais un créancier de la restitution de choses semblables en même quantité et même qualité.

Quand un legs d'usufruit portera sur des choses qui *consumuntur primo usu*, le *quasi ususfructus* s'établira

Digitized by Google

de droit, et l'héritier ne pourra pas contraindre le légataire à considérer ces choses comme susceptibles d'un véritable usufruit, à moins d'une disposition formelle du testateur ; car si on l'obligeait à restituer les objets légués *in specie*, ce serait réduire son droit à l'obligation de les conserver sans y toucher, par suite, sans en retirer aucun avantage. On pourrait objecter ce fragment (3, § 6, liv. XIII, tit. VI) où Ulpien nous dit que l'on peut considérer *in specie* les choses qui se consomment par l'usage, quand le but du legs est la facilité de s'en servir *ad pompam et ostentationem*. Mais ceci est un résultat bien insignifiant, puis ce serait certainement aller contre la pensée du sénatus-consulte qui a créé la théorie du *quasi ususfructus*.

Mais par contre il ne faut pas appliquer la théorie du *quasi ususfructus* dès que la chose doit s'altérer par l'usage. Cicéron nous dit dans son discours *pro Marcello*, 4: *Nihil esse opere aut manufactum, quod aliquando non conficiat et consumat vetustas*. En un mot, c'est la nature de la chose, et l'usage dont elle est susceptible qui décideront de la question. Certaines choses qui se détériorent rapidement par l'usage, ont fait naître des dissentiments parmi les auteurs; on se demande si c'est l'*ususfructus* ou le *quasi ususfructus* qui doit leur être appliqué : dans les textes nous trouvons les deux opinions ; est-ce une contradiction, y a-t-il conciliation possible? Aux Institutes, § 2, *De usuf.*, Justinien nous dit que les choses qui se consomment par l'usage ne

Digitized by Google

peuvent être susceptibles d'usufruit et il ajoute : *Quo numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta.* Donc, les vêtements ne seraient susceptibles que de *quasi ususfructus.*

Un système contraire a été soutenu par beaucoup d'auteurs; il se fonde sur certains textes du Digeste qui nous disent que les vêtements sont susceptibles du véritable usufruit. Ulpien (frag. 9, § 3, VII, 9) dit qu'en cas d'usufruit, le légataire se libérera en rendant les vêtements quelque usés qu'ils soient. Au fragment 15, § 4, VII, 1, le jurisconsulte est encore plus explicite, il fait même une antithèse entre le legs d'usufruit de vêtements et le *quasi ususfructus* d'une quantité de choses quelconques, et il ajoute que l'on ne doit pas procéder de la même façon dans l'un et l'autre cas ; le *jus abutendi* n'est accordé qu'au quasi-usufruitier d'une quantité. On a donné plusieurs explications pour concilier ces textes. Doneau (liv. X, cap. IV, § 5) n'admet que le véritable usufruit sur les vêtements, le texte des Institutes ne l'embarrasse pas, car il traduit le mot *vestimenta* de ce texte par *lana* : *Ut sit effectus pro caussa, vel res pro materia rei*; *vestimenta pro re et materia, unde vestimenta conficiuntur, atque ita intelligatur lana, ex qua vestimenta. Et certe lana numeratur inter res hujus generis, non autem vestimenta.* Il est certainement ingénieux d'alléguer une figure de rhétorique pour expliquer deux textes contradictoires; mais cette

Digitized by Google

explication n'a pas satisfait, d'ailleurs à juste titre, bon nombre d'auteurs.

Nous ne voyons pas de contradiction entre les textes des Institutes et du Digeste; pour nous, ils ne prévoient pas le même cas. Les vêtements, par leur nature sont certainement des choses qui *primo usu consumuntur*, voilà le principe. Mais deux circonstances peuvent apporter des modifications : la volonté du testateur, puis l'usage auquel sont destinés ces vêtements, c'est dans ces deux dernières hypothèses que s'appliquent les dispositions du Digeste. La restitution des vêtements *in specie* eût souvent été illusoire, le nu-propriétaire n'aurait souvent retrouvé que les restes informes de sa propriété; du reste, c'est à ces sortes de choses que fait allusion le mot *minuuntur* du titre du Digeste relatif au *quasi usus fructus*.

Le testateur peut établir sur les vêtements un véritable usufruit, l'héritier et le légataire devront s'enquérir de sa volonté. Dans le précédent système l'on donnait une interprétation fautive au fragment 15, § 4, VIII, I ; nous le traduirons autrement, et ce sens nouveau s'harmonise parfaitement avec le texte des Institutes et l'opinion que nous soutenons. Ulpien a voulu dire ceci : si on a légué l'usufruit de vêtements et si dans ce legs d'usufruit le testateur ne les considère pas comme quantité, etc., d'où le principe d'Ulpien est que le testateur peut faire soit un legs d'usufruit, soit un legs de *quasi usus fructus*.

Digitized by Google

En second lieu, l'usage spécial de tel vêtement peut nécessiter la constitution d'un véritable usufruit. Ulpien nous le dit au § 6 du même fragment, lorsqu'on lègue des habits de théâtre, des habits de cour, le légataire ne peut s'en servir, nous dit le jurisconsulte, qu'au théâtre, qu'à la cour ; d'où nous concluons que le légataire n'en devient pas propriétaire, qu'il y a un véritable usufruit.

Digitized by Google

CHAPITRE III

DE LA PERCEPTION DES FRUITS NATURELS

SECTION PREMIÈRE

NÉCESSITÉ DE LA PERCEPTION

D'après Savigny, le véritable propriétaire acquiert les fruits par l'accession à l'instant où ils sont produits suivant l'axiome : *fructus rei frugiferæ pars est*, il en est donc propriétaire avant toute séparation ; c'est une augmentation de propriété, c'est une alluvion qui croît peu à peu et s'adapte à la chose. Le savant jurisconsulte allemand nous communique sa pensée sous des images saisissantes : quand on dépèce un animal, quand on démolit une maison, on ne crée pas un nouveau droit de propriété sur des choses nouvelles, mais on adapte ce droit toujours entier à des choses désormais séparées ; appliquons ce raisonnement aux fruits, et nous aurons la doctrine de Savigny. Les fruits tenant à la chose sont englobés dans le droit entier, complet du propriétaire ; mais remarquons que, tant

Digitized by Google

qu'ils n'auront pas été individualisés par une séparation d'avec la chose frugifère, ils ne seront point susceptibles d'un droit distinct et spécial. Nous avons vu, en effet, que la séparation est un des caractères principaux des fruits en tant qu'ayant une existence véritable, jusque-là ils ne sont point fruits, ils sont partie de la chose; jusque-là le propriétaire n'en peut transmettre la propriété, ce droit nouveau n'aurait point de base objective; jusque-là possesseur de bonne foi et usufruitier ne peuvent élever aucune prétention sur eux.

La séparation du fruit d'avec la chose productrice est donc le point de départ de son acquisition. Désormais le fruit sera susceptible d'un droit de propriété distinct : le possesseur de bonne foi de la chose et l'usufruitier pourront les acquérir. Mais le droit romain n'établit pas l'égalité entre ces deux titulaires, le possesseur de bonne foi acquerra les fruits par la seule séparation d'avec la chose frugifère; pour l'usufruitier on exige quelque chose de plus, la perception.

Pourquoi cette différence dans la manière d'acquérir les fruits pour ces titulaires : cette distinction entre usufruitiers et possesseurs de bonne foi est-elle logique ? Voici déjà une question sur laquelle les commentateurs du droit romain ne sont plus d'accord. De nombreuses opinions ont été émises à ce sujet : on doit répondre à cette question par l'analyse de la situation différente de l'usufruitier et du possesseur de bonne foi vis-à-vis de la chose.

Digitized by Google

Pourquoi le possesseur de bonne foi est-il mieux traité que l'usufruitier ? Beaucoup de raisons ont été données : il possède, a-t-on dit, la chose ; de là dès que la séparation des fruits est opérée, ces fruits sont à lui, et par là on a entendu qu'il en acquérait aussitôt la propriété. L'on a donné comme cause déterminante de cette propriété soudaine des fruits, les soins que le possesseur de bonne foi donnait à la chose, les dépenses qu'il était obligé de faire pour obtenir la fructification du sol, *pro cultura et cura*. Ce motif d'acquisition des fruits est inacceptable ; en effet, cette considération tirée du travail et des soins donnés à la chose militerait aussi bien en faveur de l'usufruitier qu'en faveur du possesseur de bonne foi, et nous ne voyons plus alors la raison de la différence que font les textes à ce point de vue. Puis cette cause déterminante de l'acquisition se présente chez le possesseur de mauvaise foi comme chez celui de bonne foi, de là pourquoi n'accorder l'acquisition des fruits qu'à ce dernier ? Cette raison doit donc être rejetée. On a dit encore que cette disposition avait été prise par ménagement pour le possesseur de bonne foi ; il se croit riche, il a organisé sa vie sur un pied en rapport avec les ressources qu'il croit siennes, la bonne foi couvre les imperfections de son acquisition. C'est l'équité qui parle par la bouche de ceux qui allèguent ce motif, mais ce n'est certainement pas le droit pur et strict, on ne reconnaît pas là une disposition du rigide *jus romanum*.

Digitized by Google

M. Genty (*Traité des droits d'usage et d'usuf.*, p. 135) arrive à nous dire qu'il ne voit plus aucune raison à cette différence, et qu'elle ne doit son existence qu'à des circonstances extérieures sans grande importance : « Quant à moi, je ne vois rien qui justifie au fond la différence établie entre l'usufruitier et le possesseur. Si on a adopté une règle différente pour deux cas, du reste analogues, c'est peut-être la faute de les avoir tout d'abord mis en regard l'un de l'autre. La possession aura été réglée avant l'usufruit, qui est moins ancien, et elle aura été mieux traitée sous le rapport qui nous occupe, soit sans vrai motif, soit parce que certains possesseurs étaient assimilés à des propriétaires (possesseurs de fonds provinciaux ou même de fonds italiques tenus *in bonis*), ce qui a pu donner lieu à cette règle que le possesseur de bonne foi a, relativement à la perception des fruits, le même droit que le propriétaire ; soit parce qu'il a paru utile que le possesseur, présumé lui-même propriétaire et qui l'est peut-être, pût exercer à l'égard des tiers les droits et actions attachés à la propriété, sauf compte à établir plus tard entre lui et le véritable propriétaire. »

Si, au contraire, nous étudions la théorie de Savigny sur notre question, nous verrons que cette différence que l'on ne peut pas expliquer dans les autres systèmes, s'impose d'elle-même et ressort mathématiquement des déductions juridiques. Pour acquérir la possession, il faut deux éléments, le *corpus* et l'*animus* ;

Digitized by Google

il faut se saisir matériellement de la chose, et le faire avec l'intention de se l'approprier. Le possesseur a donc dû exercer sur la chose frugifère le *corpus*, véritable perception que l'usufruitier doit exercer sur chaque fruit. Le possesseur, une fois en possession de sa chose *corpore et animo*, étend son droit de possession à toute la chose, à ses produits, à ses fruits encore attachés à la branche frugifère, par le même droit d'accession que celui qui donne au propriétaire le droit de propriété sur les fruits de sa chose.

Tant que les fruits ne sont pas séparés, la possession porte sur l'ensemble, ces derniers n'ayant pas d'existence en dehors de la chose. Qu'arrive-t-il au jour de la séparation? Le tout se décompose en partie, la possession se scinde entre ces fragments de la chose, tout en gardant la même cause; de là le possesseur se trouve tout naturellement en possession des fruits sans avoir besoin d'une nouvelle acquisition de possession, ce qui entraînerait un nouvel exercice du *corpus* et de l'*animus*, précisément ce qui est exigé de l'usufruitier vu l'absence de possession sur la chose.

Donc, les principes exigent que l'appréhension et la *justa causa usucapionis* se transmettent du tout aux parties, de là la possession se trouve établie sur les fruits; mais comme ceux-ci acquièrent à la séparation de la chose frugifère une existence qu'ils n'avaient pas avant, c'est une nouvelle possession qui commence sur

Digitized by Google

eux, ayant bien entendu les mêmes éléments que la possession-mère de la chose.

C'est une nouvelle possession, disons-nous, en voici les conséquences : c'est une nouvelle usucapion qui commencera, sa durée sera de trois ans, car nous sommes alors en matière mobilière. Puis le possesseur aura cet avantage que si la chose était une *res furtiva*, qu'il ne pouvait par conséquent pas usucaper, le vice ne renaîtra pas dans la possession des fruits et il pourra les usucaper.

Nous voyons clairement, d'après le système de Savigny, que la seule séparation met le possesseur de bonne foi en possession des fruits, et que toute perception est inutile. Cette théorie nous montre que le jurisconsulte allemand n'admet pas que le possesseur de bonne foi acquière la propriété des fruits à la séparation, il n'acquiert que la possession, contrairement aux dires de certains commentateurs qui traduisent les mots *fructus suos facit* par « acquérir la propriété ».

Cette théorie de Savigny sur le possesseur de bonne foi n'a pas été admise par tous les romanistes, beaucoup lui attribuent la propriété des fruits dès la séparation : « Si le possesseur de bonne foi, en ce qui concerne les fruits, nous dit M. Demangeat (*Traité de droit romain*, p. 544, t. I), est au lieu et place du propriétaire, dès que les fruits sont détachés de la chose qui les produit, dès qu'ils ont une existence propre, ils appartiennent au possesseur de bonne foi ». *Ad bonæ*

Digitized by Google

fidei possessorem pertinent, quoquo modo a solo separati fuerint », dit Julien (L. 25, § 1, Dig., *De usur.*).

A l'époque de Justinien, le possesseur de bonne foi devient propriétaire des fruits dès leur séparation de la chose frugifère, cela n'entrave pas la restitution des fruits existants, expressément consacrée par une constitution des empereurs Dioclétien et Maximien (Code, loi 22, liv. III, tit. XXXIII, *De rei vindic.*). Il est évident que l'on peut être tenu par obligation de rendre une chose dont on est propriétaire.

Dans cette dernière opinion, à laquelle nous nous rallions, la base de l'acquisition de cette propriété des fruits par le possesseur de bonne foi, c'est l'occupation : tel est l'avis de Maynz (*Cours de droit romain*, tit. II, *Des servitudes*, § 126). Il n'a pas besoin de réitérer la prise de possession corporelle des fruits, car il possède déjà la chose frugifère. Les textes semblent très affirmatifs en ce sens, tous, en parlant de cette acquisition, emploient le mot *pertinere*. Ainsi nous lisons au fragment 48, § 6, *De furtis*, 47, 2, Dig., *Ex furtivis equis nati statim ad bonæ fidei emptorem pertinebunt*. Même solution au frag. 4, § 19, 41, 3, Dig., *De usurpat.*

Ce que nous devons remarquer, c'est que, dans les deux systèmes, l'acquisition des fruits a lieu sans appréhension physique, c'est-à-dire sans perception. Nous verrons que si l'usufruitier se trouve dans une moins bonne situation vis-à-vis des fruits, puisqu'il est

Digitized by Google

obligé de les percevoir, il a au moins l'avantage bien appréciable d'en devenir propriétaire sans conteste.

Le possesseur de bonne foi étant en possession de la chose, avons-nous vu, acquiert la possession des fruits dès qu'ils s'individualisent, c'est-à-dire dès qu'ils sont séparés. Nous avons étudié les raisons qui ont été données pour expliquer cet avantage du possesseur de bonne foi sur l'usufruitier. Voyons maintenant pourquoi l'usufruitier ne jouit pas du même avantage que le possesseur de bonne foi, pourquoi il est obligé de recourir à la perception pour acquérir les fruits.

L'usufruitier n'est pas substitué au propriétaire pour le *jus fruendi* : son droit n'est pas aussi étendu; le propriétaire acquiert les fruits par le caractère absolu et exclusif de son droit, il acquiert les fruits avant d'en avoir pris possession, peu importe la main qui les a détachés, la propriété lui passe *hic et nunc*, nous dit M. Gérardin. L'usufruitier, au contraire, bien que son titre lui donne droit aux fruits, est astreint à un acte matériel de prise en possession : *Ususfructus ex fruendo consistit, id est facto aliquo ejus qui fruitur*, nous dit Ulpien.

Afin d'expliquer cette exigence des Romains pour l'usufruitier, examinons sa situation vis-à-vis de la chose.

L'usufruitier n'est pas en possession de la chose, *et fructuarius, inquit, et colonus, sunt in prædio, et tamen non possident*, dit Ulpien (L. 6, § 2, *De precario*, 43).

Digitized by Google

Le droit de l'usufruitier n'implique nullement la possession; c'est une détention résultant de l'exercice d'un *jus in re*. Il n'est que détenteur comme un simple fermier, c'est le propriétaire qui possède. Le motif de cette disposition est facile à saisir : le but de la possession, c'est de conduire à la propriété par l'usucapion; or, l'usufruit est un démembrement de la propriété, qui en laisse les éléments essentiels aux mains du propriétaire; et non seulement il ne peut conduire à la propriété, mais son caractère essentiel est d'être temporaire; puis le but désiré de la loi romaine est d'arriver un jour à la consolidation de la propriété entre les mains de celui qui n'a pas cessé d'être propriétaire. L'usufruitier, par le fait même de son titre, ne peut pas croire de bonne foi que la chose lui appartienne, c'est ce que nous dit Gaius (L. 10, § 5, liv. XLI. tit. I) : *Usufructuarius vero usucapere servum non potest : primum, quia non possidet, sed habet jus utendi fruendi, deinde : quoniam scit, servum alienum esse.*

Cette théorie, presque universellement admise, qui veut que l'usufruitier ne possède pas, qui lui refuse la *possessio*, semble attaquée et contredite par certains textes, mais ce sont seulement des difficultés de mots. Ainsi Cicéron nous dit dans son discours *pro Cæcina*, chap. XXXII : *Cæsenniam possedisse propter usumfructum, non negas.* De prime abord on croirait que Cicéron préconise la possession de l'usufruitier, il n'en est rien. Pour expliquer ce texte, il n'est pas nécessaire

Digitized by Google

d'admettre que les besoins de la cause aient poussé le grand orateur dans une erreur juridique, car Cicéron voulait faire bénéficier son client du secours des interdits. Nous devons reconnaître que le fait de la détention de la chose par l'usufruitier avait donné naissance par analogie à une espèce de possession, appelée tantôt *possessio naturalis*, tantôt *quasi possessio*. C'est de cette possession dont veut parler Cicéron. Cette possession *naturalis* réside en un fait purement matériel, en une détention qui ne réunit pas les conditions voulues pour conduire à l'usucapion; cette *possessio* n'a rien de juridique. Nous trouvons cette expression dans les textes : *Naturaliter videtur possi dere, is qui usumfructum habet* (L. 12, *De possessione*).

Dans cette possession, l'usufruitier n'a que l'appréhension matérielle, *naturaliter*, *id est*, *corporaliter tantum* : l'*animus possidendi* est au nu-propriétaire qui a le *corpus rei* par l'entremise de l'usufruitier, et par là la vraie possession, *possessio civilis*.

Cette *possessio naturalis* a beaucoup d'analogie avec la détention, cependant l'usufruitier a quelque chose de plus que la détention de la chose, car il a droit aux fruits ; mais il n'a pas la *possessio civilis*, qui pourrait l'amener à devenir maître de la chose. Il peut sans perdre son droit se désemparer de la chose, la louer, etc., ce que ne peut faire un détenteur.

La différence admise par les textes dans l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi et l'usufrui-

Digitized by Google

tier se trouve donc justifiée par la possession de l'un et l'absence de possession de l'autre.

L'usufruitier ne possédant pas la chose ne possède pas également les fruits qui en naissent et s'en séparent ; pour les acquérir il doit s'en saisir *corpore*, c'est la perception (Inst., § 36, liv. II, tit. I).

On a vu dans cette nécessité de la perception pour l'acquisition des fruits, une marque de la défaveur avec laquelle les Romains voyaient le démembrement de la propriété : ils en multipliaient les causes d'extinction, ils voulaient un acte manifeste de l'usufruitier, sinon on le réputait en faute et il perdait ainsi son droit aux fruits.

SECTION II

NATURE DE LA PERCEPTION

Qu'est-ce que la perception? C'est la prise de possession des fruits *animo et corpore* ; les auteurs que nous allons trouver en contradiction sur la nature de la perception sont d'accord sur sa définition : c'est donner aux fruits l'indépendance, l'individualisation, ou les enlever alors que la nature ou une cause accidentelle quelconque les a déjà séparés. Il faut un acte matériel d'appréhension et la volonté de les acquérir, en un mot les éléments d'une véritable possession. Le fait

Digitized by Google

matériel seul, sous l'empire de l'erreur, n'entraînerait pas perception, de même l'*animus* seul ne suffirait pas; ainsi pas de perception si l'usufruitier voyant les fruits tombés à terre d'eux-mêmes les regardait dès lors comme siens. Mais nous savons que si l'*animus*, l'intention d'acquérir doit exister dans le titulaire même du droit d'usufruit, l'acte d'appréhension peut être fait par autrui *animo utique suo*, *corpore vel suo vel alieno*.

Quelle est la nature, la base de la perception? Supposons les fruits perçus par l'usufruitier, du moins appréhendés avec intention de les acquérir : l'usufruitier se trouve en possession de ces fruits, mais la possession n'est pas la propriété, comment l'usufruitier en deviendra-t-il propriétaire? Faudra-t-il les usucaper? On répond avec justesse que la perception rend immédiatement l'usufruitier propriétaire de ces fruits. Concluons que la perception est basée sur un mode d'acquérir la propriété ; quel est ce mode?

Tel est le sujet d'une grande controverse, Savigny. Maynz, soutiennent que la base de la perception est une tradition des fruits faite par le propriétaire à l'usufruitier ; d'autres auteurs, et parmi eux M. Gérardin, prétendent que le propriétaire est entièrement étranger à l'acte d'acquisition des fruits, et que c'est par droit d'occupation que l'usufruitier s'en rend maître.

L'usufruitier acquiert les fruits, nous dit l'opinion qui fonde la perception sur la tradition, en vertu d'une autorisation du propriétaire, celui-ci transmet les fruits

Digitized by Google

à l'usufruitier qui en devient immédiatement propriétaire, quiritaire si le fruit est une *res nec mancipi*, bonitaire si le fruit est *res mancipi*. Il y a donc une vraie tradition : l'intention chez le propriétaire de transmettre sa chose, *bona fides*, car le *fructuarius* croit le *tradens* propriétaire, puis *justa causa* en vertu du *jus fruendi*, enfin appréhension matérielle de la chose par l'usufruitier avec l'intention de l'acquérir.

On voit ainsi parfaitement la corrélation des actes ; chez le *tradens* le désistement, et chez l'*accipiens* la prise de possession de la chose : « On considère l'acquisition des fruits comme une espèce de tradition faite par le propriétaire qui les autorise à gagner les fruits », nous dit Maynz (*Cours de droit romain*, t. I, p. 738) ; puis plus loin : « La tradition exige l'acquisition du pouvoir sur la chose, il faut de la part des acquéreurs un acte d'appréhension qui consiste dans la perception des fruits, tandis que l'emphytéote et le possesseur de bonne foi n'ont pas besoin d'un pareil acte, puisqu'ils ont la possession de la chose et par conséquent aussi des fruits ». Nous voyons ainsi la nécessité de la perception exigée de l'usufruitier, et la raison pour laquelle, il n'est pas seulement possesseur des fruits, mais bien propriétaire. Les partisans de cette théorie ne craignent pas de citer des textes qui paraissent en leur faveur : Africain nous dit à propos d'une espèce étrangère à notre matière : ..... *colonum quia voluntate domini eos percipere videatur, suos fructus facere.*

Digitized by Google

Nous savons que le fermier est assimilé à l'usufruitier, en ce sens que la perception est aussi exigée de lui pour l'acquisition des fruits : on conclut que ce texte milite en faveur de la tradition, puisque le propriétaire doit manifester sa volonté dans l'acte de perception par le fermier.

Un certain nombre d'auteurs, et parmi eux M. Gérardin (*Revue historique*, année 1884), n'admettent pas cette base de la perception, ils repoussent la tradition, et ils la remplacent par l'occupation ; suivant eux la perception est fondée sur l'occupation : le propriétaire, tout en conservant la *possessio civilis* de sa chose, en abandonne la jouissance à l'usufruitier, qui s'empare des fruits par droit de premier occupant. Ce système trouve un point d'appui dans les textes : loi I, liv. VII, tit. I, Ulpien nous dit que quoique l'usufruit consiste dans la jouissance, c'est-à-dire dans le fait de celui qui jouit, néanmoins le legs n'est dû qu'une fois et à un seul jour déterminé. Les partisans de ce système concluent que le propriétaire abandonne une seule fois et entièrement la jouissance pendant tout le temps de l'usufruit, de là les fruits qui naîtront sur les choses frugifères sont compris dans cet abandon initial, et l'usufruitier les recueillera par droit d'occupation. Au contraire, d'après le système de Savigny, il y a une série de traditions successives, il faut autant de traditions que d'actes de jouissance, car on ne peut faire tradition que d'une *certa res* ; point de

Digitized by Google

traditions anticipées pour les *res futuræ* (Pomp., loi 40, liv. XI, tit. I, Dig.). De là on tire une conséquence désastreuse pour l'usufruitier, c'est que pendant tout le cours de l'existence de son droit, le propriétaire, le *tradens* doit rester capable d'aliéner, sinon il ne peut plus faire tradition des fruits, et l'usufruitier perd son droit.

Ce n'est pas là la seule objection que l'on fait au système de Savigny. En voici une autre tirée de la constitution d'hypothèque qu'a pu faire le propriétaire. Gaius nous dit (frag. 15, liv. XIX, tit. I) que les choses qui n'existent pas encore, mais qui doivent exister peuvent être hypothéquées, comme les fruits pendants par racines, l'enfant dont une esclave est enceinte, etc. Voilà certes une exception à la règle générale qui veut que les droits réels ne frappent que les *res certæ*, les fruits individualisés, comme l'exige Pomponius (L. 40, liv. XIX, tit. I). Il y a deux raisons à cette exception aux principes stricts du droit romain, d'abord l'hypothèque est d'origine prétorienne, puis on l'a étendue aux choses futures *necessitatis causa*, pour l'utilité considérable que l'on devait retirer de cette extension.

Donc les fruits pendants par branches et par racines peuvent se trouver hypothéqués par le propriétaire, quelle en sera la conséquence vis-à-vis de l'usufruitier? Si c'est par tradition qu'il acquiert les fruits, il les recevra hypothéqués, car la tradition mode dérivé transmet la chose avec les droits dont elle a été grevée,

Digitized by Google

par le propriétaire. Au contraire, admettons l'occupation comme base de la perception : théoriquement parlant l'usufruitier reçoit les fruits libres de tout droit, car il est censé les prendre par droit de premier occupant, les fruits sont réputés n'avoir jamais appartenu à personne, donc, ils ne doivent pas être grevés d'hypothèques.

Il est donc avantageux pour l'usufruitier que la perception soit fondée sur l'occupation, Cet argument en faveur du système de l'occupation n'a pas en pratique tout le poids qu'on lui attribue de prime abord; ici nous n'avons pas une réelle occupation, car l'usufruitier ne peut pas se dissimuler que la chose appartient au propriétaire et que les fruits tenants par branches et par racines sont *fundi partes*; de là le créancier hypothécaire ne peut pas être trompé dans ses espérances par l'effet d'une fiction. L'usufruitier acquiert donc dans notre hypothèse une chose ayant appartenu à autrui, et si on base sa perception sur l'occupation *necessitatis causa*, il n'en recevra pas moins la chose grevée d'hypothèques.

Nous venons d'exposer les deux systèmes en présence dans cette grande controverse : il nous reste à prendre parti. Nous reconnaissons que le système de Savigny fondé sur la tradition est plus en rapport avec les principes stricts du *jus romanum* : l'acquisition des fruits par l'usufruitier découle très naturellement de

Digitized by Google

cette tradition du propriétaire; en un mot, au point de vue théorique nous n'hésiterions pas à conclure en faveur du système prôné par Savigny. En pratique, ce système conduit à des conséquences telles, qu'on a dû chercher une autre base à la perception, c'est ainsi que s'est formée la théorie fondée sur l'occupation. Nous nous rallions à cette opinion, elle ne présente pas les inconvénients pratiques de celle de Savigny, aussi s'harmonise-t-elle mieux avec différentes solutions des textes; mais nous devons reconnaître qu'au point de vue du droit strict, il y a quelque chose de forcé à admettre un droit d'occupation dans l'acquisition, par l'usufruitier, des fruits qui font notoirement partie de la chose du propriétaire.

SECTION III

MODE DE LA PERCEPTION

L'usufruitier perçoit les fruits par l'appréhension matérielle avec l'intention de les acquérir : *animo et corpore*, *animo utique suo*, *corpore vel suo vel alieno*. Il percevra les produits des arbres, en les cueillant ; des blés, en les coupant. A ce sujet, il s'est élevé une controverse, aujourd'hui apaisée ; certains commentateurs avaient ainsi traduit le mot *perceptio* : *ut non aliter fruc-*

Digitized by Google

tus suos faciat, quam si in horreo suo repositi sint. D'après leur opinion, il n'y aurait perception que lorsque l'usufruitier aurait rentré sa récolte dans son grenier : cette erreur vient d'une mauvaise interprétation du fragment 13, livre VII, titre I. Paul dit que les épis séparés sont à l'usufruitier, puis il rapporte une opinion de Julien qui dit que les fruits séparés sont au possesseur de bonne foi, mais non à l'usufruitier, qui est obligé de les percevoir ; pourquoi cette distinction, sinon, dit-on dans cette opinion, parce qu'il faut exiger quelque chose de plus de la part de l'usufruitier, c'est-à-dire qu'il les mette dans son grenier.

On est étonné qu'une pareille controverse ait pu se faire jour devant la netteté des textes. Le fragment 13, loin d'avoir le sens qu'ont voulu lui attribuer les défenseurs de l'opinion ci-dessus développée, établit la grande distinction des fruits séparés par l'usufruitier et de ceux qui sont tombés d'eux-mêmes.

La simple séparation des fruits opérée par l'usufruitier entraîne perception, qu'il les ait cueillis, qu'il les ait fait tomber de l'arbre d'une manière quelconque comme en frappant sur les branches, du moment qu'il a participé matériellement à leur individualisation, cela suffit. Inutile, nous dit Paul au fragment 13, que les olives soient transformées en huile, le raisin en vin. Tout autre est *percipere*, couper les épis, et *cogere*, battre les épis, nous dit M. Pellat (p. 397, *Traité de la*

Digitized by Google

prop. et de l'usuf.), la perception est achevée dès que la chose est séparée de la chose frugifère.

Lors donc que des épis gisent dans un champ, ou que des fruits sont sous un arbre, pour savoir qui en est propriétaire il faut savoir si l'usufruitier a contribué à la séparation, auquel cas ils sont à lui, si non ils sont au propriétaire.

L'ancien droit avait abandonné ces idées romaines, empreintes de logique, mais par trop subtiles. Écoutons Pasquier :

« C'est pourquoy, en France, laissant toutes ces « perplexités anciennes qui gisent plus, si ainsy faut « dire, en sophistiquerie qu'en décisions, nous te- « nons pour maxime arrêtée que tant et si loïnguement « que les fruits sont pendants par les racines sur la « terre, si l'usufruitier va de vie à trépas auparavant la « récolte, ils appartiennent au propriétaire, comme « faisant part et portion du tresfonds; mais soudain « qu'ils sont séparés de la terre, encorres qu'ils soient « seullement sur le champ, ils appartiennent à l'u- « sufruictier comme ameublés, et conséquemment à « son héritier. » Le Code civil a consacré la même doctrine dans l'art. 585.

Il y a des cas où la perception des fruits telle que nous venons de la définir, *animo et corpore* est difficile à comprendre, ou du moins des cas où sa manifestation est moins caractérisée ; ce qui fait dire à quelques auteurs que la perception est l'exception, et l'acquisi-

Digitized by Google

tion par simple séparation, la règle. Telle n'est pas la division que l'on doit admettre : il est de principe que la perception est toujours nécessaire pour l'usufruitier, et que dans aucun cas on ne peut l'assimiler sous ce rapport au possesseur de bonne foi, et l'usufruitier n'acquiert pas les fruits *nisi eas perceperit*. C'est à propos du croît des animaux que l'on a soulevé cette difficulté, l'on a dit : le petit né dans l'étable appartient à l'usufruitier, l'on n'exige pas que l'usufruitier lui mette la main sur le dos, ce serait une exigence puérile ; il est donc constant que certains fruits sont acquis par la seule séparation. Nous répondons que l'on doit voir un acte matériel de perception, dans le fait de préparer l'étable pour recevoir le croît de l'animal, et de l'y tenir enfermé, en un mot, de veiller sur lui. Cette opinion est généralement admise aujourd'hui.

Ne pourrait-on pas tirer argument de cette solution donnée en matière de perception du croît du troupeau, pour soutenir que le fait d'hypothéquer sans fraude les fruits pendants par branches et par racines entraîne perception de la part de l'usufruitier ? Voici l'hypothèse : l'usufruitier hypothèque des fruits avant leur perception *corpore*, il le peut, car l'hypothèque peut porter sur des *res futuræ* ; s'il ne perçoit pas ces fruits, que va-t-il arriver ? Dans une première opinion, on soutient que les fruits étant devenus la propriété du nu-propriétaire, n'ayant jamais appartenu à l'usufruitier, la constitution d'hypothèque est nulle et réputée non

Digitized by Google

avenue. C'est alors que nous nous demandons, si on ne pourrait pas se fonder sur la solution donnée en matière de croît d'animaux pour soutenir une deuxième opinion : le fait de l'hypothèque entraînerait perception des fruits, car on les a individualisés moralement, on a pesé leur valeur, l'usufruitier les regarde comme siens, ce qui équivaut autant au fait matériel de les détacher de la chose frugifère, que le fait de détenir la mère en une étable entraîne perception du petit. Nous nous rallions à cette dernière solution, tout en reconnaissant qu'elle est moins en rapport que la première avec les principes du droit, mais elle a l'immense avantage de ne pas tromper dans ses espérances le créancier hypothécaire. Bien entendu, l'hypothèque du fruit ne vaudra perception que lorsqu'elle sera faite sans fraude et avec nécessité.

A quel moment l'usufruitier doit-il percevoir les fruits ? Les principes veulent que l'usufruitier cueille les fruits quand bon lui semble, ils sont destinés à devenir sa chose, à accroître ses biens, c'est à lui à profiter du moment où il pense en retirer un plus grand avantage. Donc, l'usufruitier pourra percevoir les fruits avant maturité, s'il le croit nécessaire pour ses intérêts; ainsi il cueillera les oranges presque vertes, si elles doivent voyager. S'il fait couper les blés en vert comme fourrages, le nu-propriétaire n'a rien à dire, de même s'il hâte la coupe des bois. Cependant il faut reconnaître qu'il y a matière à difficulté dans ces der-

Digitized by Google

niers cas; ce point est même controversé. L'usufruitier coupe un bois avant le temps marqué par l'usage, puis il meurt : les uns veulent que les héritiers de l'usufruitier en tiennent compte au nu-propriétaire, car régulièrement ce dernier aurait dû profiter de ces fruits. Les autres, et nous nous rangeons à cette opinion, repoussent toute réclamation de la part du nu-propriétaire ; l'usufruitier était maître de ses intérêts, s'il a cru retirer plus de bénéfice en coupant prématurément, il était dans son droit. Il est évident, d'autre part, que si l'usufruitier a agi frauduleusement, c'est-à-dire avec l'intention d'enlever les fruits au nu-propriétaire, on est d'accord pour exiger des héritiers de l'usufruitier la restitution de la valeur des fruits.

Nous avons étudié le cas normal où l'usufruitier détache lui-même les fruits, mais il peut se présenter deux autres hypothèses : les fruits peuvent être tombés d'eux-mêmes, la nature s'est chargée elle-même de la séparation, puis ce peut être une autre personne qui à l'insu de l'usufruitier ait séparé les fruits de la chose productrice.

Admettons que les fruits se soient détachés d'eux-mêmes, soit par le vent, soit par maturité. La perception est-elle toujours possible à l'usufruitier ? Certains interprètes se fondant sur un texte de Paul (13, VII, IV) soutiennent que la perception des fruits tombés à terre est impossible. Paul nous rapporte dans ce texte l'opinion de Labéon qui dit que la perception consiste à cueil-

Digitized by Google

lir les olives, à couper le foin ; d'où ces interprètes concluent que lorsque les olives sont tombées, l'usufruitier ne peut plus les percevoir. Pour eux le nu-propriétaire en est devenu propriétaire irrévocable, et si l'usufruitier les ramassait, il se les verrait enlever par la revendication sans pouvoir répondre par l'exception de dol.

Cette interprétation du fragment de Paul est inexacte, et l'opinion qui s'en sert comme base doit être rejetée. Le texte nous dit simplement que la situation des fruits cueillis et des fruits tombés n'est pas la même vis-à-vis de l'usufruitier ; les fruits cueillis lui appartiennent, tandis que les fruits tombés demandent à être appréhendés par lui, condition nécessaire à leur acquisition : *Julianus ait*, *fructuarii fructus tunc fieri*, *cum eos perceperit*. L'usufruitier pourra donc percevoir les fruits et par là les acquérir même après leur séparation de la chose frugifère. L'héritier de l'usufruitier peut-il ramasser les fruits tombés à terre ? Appliquons les principes de droit : oui, si c'est l'usufruitier qui les a jetés à terre ; non, s'ils sont tombés en vertu d'une autre cause.

Les fruits tombés d'eux-mêmes appartiennent au nu-propriétaire, mais l'usufruitier en les percevant en acquiert la propriété ; alors se présente la question de savoir si ce droit de propriété de l'usufruitier rétroagit au jour de la séparation, autrement dit, si la propriété du nu-propriétaire sur les fruits doit être réputée n'avoir pas existé. Cette question a grand intérêt : si le

Digitized by Google

nu-propriétaire a hypothéqué les fruits tombés à terre, cette hypothèque est-elle effacée par la perception de l'usufruit ? On a soutenu l'affirmative ; la perception des fruits, a-t-on dit, acquiert un droit de propriété entier à l'usufruitier, il n'en pourrait être ainsi si l'hypothèque subsistait, puis l'usufruitier craignant la chute des fruits serait tenté de les cueillir avant maturité, ce que le nu-propriétaire de son côté regarderait comme une fraude, espérant à chaque instant voir la fin du droit d'usufruit : de là lutte sans cesse entre ces deux personnes ; il faut donc admettre la rétroactivité de la propriété de l'usufruitier.

Tout en reconnaissant les avantages considérables que l'usufruitier trouve dans l'admission de cette théorie, nous n'hésitons pas à la repousser ; elle est contraire aux principes du droit romain, aucun texte n'autorise cette rétroactivité, puis l'usufruitier peut s'accuser de négligence, il doit veiller à ses intérêts L'hypothèque a valablement saisi les fruits aux mains du propriétaire, le créancier hypothécaire ne doit pas être frustré. Mais on peut dire, quoique ce soit quelque peu douteux, que le nu-propriétaire en hypothéquant les fruits s'est enrichi aux dépens de l'usufruitier, aussi accordera-t-on peut-être à ce dernier une *condictio sine causa* : ceci est exigé par l'équité, mais c'est contraire au droit strict, qui ne voit aucun lien entre nu-propriétaire et l'usufruitier.

Passons à l'étude de l'hypothèse où les fruits ont été

Digitized by Google

détachés par un tiers en fraude des droits de l'usufruitier. Nous serons bref sur cette intéressante matière, afin de n'être pas entraîné trop loin, car à elle seule elle pourrait faire l'objet d'une thèse.

Le cas le plus intéressant est celui où un voleur a détaché les fruits. Il a commis un *furtum*. Ce délit engendre deux créances : l'une pénale sanctionnée par l'*actio furti*; l'autre en réparation civile sanctionnée par la *condictio furtiva*. A qui compèteront ces actions? Ulpien nous rapporte l'opinion de Julien (Frag. 12, § 5, VII, 1) : *Si fur decerpserit et desecuerit fructus maturos pendentes cui conditione teneatur domino fundi an fructuario? Et putat quoniam fructus non fiunt fructuarii, nisi ab eo percipiantur, licet ab alio terra separantur, magis proprietario condictionem competere; fructuario autem, furti actionem.* Le nu-propriétaire aura la *condictio furtiva*, et pourquoi? il est propriétaire des fruits volés : nous voyons ici une atteinte à un principe du droit romain, qu'on ne peut pas *condicere in rem suam*, c'est-à-dire qu'on ne peut pas être réputé créancier d'une chose qui vous appartient. On a introduit cette exception *odio furum*, si on restreignait les droits du propriétaire à la revendication, toute disparition de la chose délivrerait le voleur d'une action en responsabilité civile.

L'usufruitier aura l'action *furti*, action pénale; pour quelle raison? Le texte nous l'apprend : *Quoniam interfuit, ejus, fructus non esse ablatos.* Cette action est

Digitized by Google

donnée à quiconque avait intérêt à ce que le vol ne fût pas commis ; mais par son caractère pénal, elle est personnelle et s'éteint avec la vie du voleur. Puis si le voleur est un esclave de peu de valeur, mais ayant un pécule riche, le maître attaqué par l'action *furti*, abandonnera l'esclave *noxaliter* à l'usufruitier qui ne pourra ainsi compenser la perte qu'il a faite ; au contraire, la *condictio furtiva* est transmissible contre les héritiers du voleur, et s'exerce *de peculio*. La *condictio furtiva* est donc bien préférable à l'action *furti*, et ces deux actions ne font pas double emploi.

L'usufruitier peut-il se faire céder la revendication ou la *condictio furtiva* par le propriétaire? A Rome, il y a une foule de cas où un individu acquiert un droit pour le transmettre à un autre. Ainsi des marchandises *in genere* sont vendues, mais tradition n'est pas faite, puis elles sont volées : c'est le vendeur qui reste propriétaire, lui a la revendication, mais s'il veut obtenir son prix, l'acheteur exigera de lui la transmission de ses actions. Peut-il en être de même en notre cas ? Absolument non, l'usufruitier n'a aucun moyen de forcer le nu-propriétaire à lui céder ses actions, car ils sont entièrement étrangers l'un à l'autre, ils ne se doivent rien ; voilà le droit strict. Il est évident qu'il peut être introduit des modifications à ce droit rigoureux par la volonté des intéressés, car alors il y a obligation entre eux ; nous n'étudierons pas ces rapports nés d'obligations entre nu-propriétaire et usufruitier, ce se-

Digitized by Google

rait sortir de notre cadre. On s'est demandé aussi si on ne devait pas accorder à l'usufruitier en dehors de tout rapport contractuel avec le nu-propriétaire la *condictio sine causa*; le droit strict la proscrit assurément, mais l'équité en serait satisfaite. M. Gérardin soutient l'affirmative.

Contre le voleur, l'usufruitier a-t-il un autre moyen de recours que l'*actio furti*? M. Gérardin, appuyant son raisonnement sur un texte d'Ulpien (Frag. 12, § 2, *De condict. furtiv.*), accorde à l'usufruitier contre le voleur une *condictio incerti*, que le jurisconsulte romain donne au créancier gagiste.

Nous savons que l'usufruitier n'est pas possesseur, il est simple détenteur *non possidet*, dit Justinien (4, II, IX, Inst.). Notre Code civil le déclare détenteur précaire. Mais contrairement au locataire, il a la quasi-possession de son droit; aussi allons-nous le voir protégé par les interdits quasi-possessoires. De même que celui qui a une vraie possession, *possessio civilis*, a droit aux interdits possessoires, de même sous Trajan l'on a reconnu à celui qui jouissait d'une servitude, d'un usufruit, une certaine possession de ce droit, et on l'a protégé par les interdits quasi-possessoires, c'est-à-dire par les interdits possessoires étendus utilement à des cas en dehors de leur ressort primitif. Mais remarquons que ce moyen de recours de l'usufruitier contre le voleur ne pourra être employé que lorsque l'auteur du trouble élèvera des prétentions à

Digitized by Google

l'usufruit, car en ce cas seulement il y a trouble dans la possession du droit; mais ce moyen de recours sera non recevable, admet-on généralement, quand le trouble vient de simples voies de fait d'un individu.

On s'est demandé si l'usufruitier jouissait de l'action de la loi Aquilia en cas de destruction ou de détérioration des fruits : les principes rigoureux la lui refusent, la loi Aquilia exige pour son application un *damnum corpori datum*, c'est-à-dire un dommage causé à une chose corporelle, or l'usufruit est un *res incorporalis*. Mais on étendit l'application de cette loi en donnant à l'usufruitier une *actio Aquiliæ legis utilis*, Paul nous le dit (Frag. 12, *Ad leg. Aquil.*, IX,II).

Ce texte de Paul suppose que le délinquant est le nu-propriétaire, il sera passible d'une *actio Aquiliæ legis utilis*; de même s'il a volé les fruits, il sera sous le coup de l'*actio furti*, nous dit également Paul (Frag. 15, § 1, XLVII, II, Dig.). Mais le nu-propriétaire sera-t-il passible de la *condictio furtiva*? D'après les principes évidemment non, car elle ne compète qu'au propriétaire; en détachant les fruits le nu-propriétaire a acquis le droit de propriété sur les fruits, personne ne peut le lui contester, aussi arrivons-nous à cette singulière conclusion, que le vol est une cause d'acquisition de la propriété. Ce sont à des conclusions de la sorte, qu'aboutit souvent dans sa logique inflexible le *jus romanum*, ennemi de tout principe d'équité. Pour tempérer cette

Digitized by Google

conséquence inique, l'on peut accorder à l'usufruitier une *condictio sine causa* contre le nu-propriétaire ; mais rigoureusement les textes ne permettent pas cet adoucissement.

Supposons en terminant que les fruits ont été détachés par un possesseur de mauvaise foi de la chose frugifère ; la solution que nous trouvons dans cette hypothèse, paraît quelque peu contradictoire avec les solutions précédentes. Le véritable usufruitier va intenter l'action confessoire contre le possesseur de mauvaise foi, il va revendiquer son droit, c'est une espèce de *revendicatio servitutis*, action *in rem*, recevable contre toute personne qui conteste le droit de l'usufruitier. A qui vont appartenir les fruits, qui aura le droit de les revendiquer? Évidemment ce ne peut être le possesseur de mauvaise foi, sera-ce l'usufruitier? Les principes l'écartent, car le possesseur de mauvaise foi a perçu les fruits *suo nomine*, et non au nom de l'usufruitier, puis nous savons qu'il n'a pas la *condictio furtiva*, donc ce ne peut être que le nu-propriétaire. Mais Ulpien vient apporter des modifications à cette règle si funeste à l'usufruitier ; il nous dit au fragment 5, § 5, liv. VIII, tit. VI, Digeste, qu'on doit rendre à l'usufruitier qui a réussi dans sa demande tout ce qui dépend de son usufruit ; ainsi l'usufruitier va devenir propriétaire de fruits qu'il n'a pas perçus. Cette solution certainement contraire aux principes est réclamée par l'équité, car si le possesseur de mauvaise foi est le nu-

Digitized by Google

propriétaire lui-même, il serait d'une injustice criante que l'usufruitier n'ait pas de recours contre lui ; ce texte d'Ulpien est un puissant argument en faveur de l'extension de la *condictio sine causa* en faveur de l'usufruitier toutes les fois qu'elle est réclamée par l'équité. Cette dérogation aux principes est fondée sur la ressemblance de la revendication et de l'action confessoire, on regarde l'usufruitier comme propriétaire de son droit, puisqu'il peut le réclamer, et partant comme propriétaire des fruits, objets de son droit ; de là, s'il triomphe dans l'action confessoire, le jurisconsulte lui attribue les fruits recueillis par le possesseur de mauvaise foi.

Concluons de cette étude que l'acquisition des fruits par l'usufruitior était entourée à Rome de certaines difficultés. Nous en trouvons deux motifs : d'abord la logique rigoureuse et parfois arbitraire des principes romains, puis le désir de restreindre autant que possible cette scission momentanée du droit de propriété. Nous devons féliciter le législateur français de n'avoir pas admis la théorie rigoureuse du droit romain et d'avoir proclamé, dans les art. 582 et suivants, l'acquisition des fruits par l'usufruitier à la seule séparation.

Digitized by Google

DROIT FRANÇAIS

ÉTUDE THÉORIQUE

SUR LA

LÉGISLATION DES CHEMINS RURAUX

AVANT ET DEPUIS LA LOI DU 20 AOUT 1881

INTRODUCTION

De tous les droits qui appartiennent aux habitants d'un pays, il n'en est pas de plus essentiel que le droit de circulation. Cette pensée devait pénétrer l'esprit des législateurs de notre siècle, si jaloux pour la plupart du développement des institutions nationales, favorisé d'ailleurs par des progrès matériels qui s'accusent de jour en jour. Leurs efforts ont porté principalement sur la petite voirie, si délaissée, si abandonnée dans les siècles précédents; ils ont compris qu'un « bon

Digitized by Google

système de voies de communication est une des principales sources de la richesse d'une nation ». Cette branche si importante de l'administration devait donc éveiller la sollicitude d'un législateur soucieux de la prospérité de son pays.

Après bien des essais, bien des tentatives restées longtemps infructueuses, deux lois capitales ont été rendues sur cette matière si importante de la petite voirie. D'abord la loi du 21 mai 1836, dont les effets bienfaisants n'ont pas tardé à se produire, et qui, aujourd'hui ont acquis tout leur développement par l'ouverture d'un réseau complet de chemins vicinaux que notre pays seul a l'avantage de posséder. Puis la loi du 20 août 1881, qui vient à peine d'éclore; nous ne doutons pas que grâce à la base solide et aux principes éclairés sur lesquels repose cette loi, son exécution ne soit aussi féconde en heureux résultats que l'a été et l'est encore celle de la loi de 1836. Il faut admettre cependant que ces effets satisfaisants seront plus longs à se produire, parce que d'une part ses prescriptions sont moins énergiques, puis d'autre part elle s'adresse à un réseau beaucoup plus étendu.

Nous ne devons pas reprocher au législateur d'avoir attendu l'année 1881 pour donner le jour à cette loi sur la voirie rurale ; ce sont d'abord les événements qui en ont retardé la naissance, puis ensuite jusqu'à ce jour les préoccupations des communes étaient tournées vers le développement des chemins vicinaux.

Digitized by Google

Les principes qui régissaient la voirie rurale avant la loi du 20 août 1881, et les innovations que cette loi a apportées aux principes anciens, voilà le sujet de l'étude que nous avons entreprise.

Digitized by Google

TERMINOLOGIE

La dénomination des chemins que nous renfermons aujourd'hui sous la qualification de petite voirie, a beaucoup varié, et a donné lieu à maintes confusions. La langue française, moins riche en expressions que la langue latine, est obligée de distinguer les différentes espèces de voies qui sillonnent le territoire au moyen d'adjectifs ajoutés au mot chemin : nous avons les expressions de chemins vicinaux, chemins communaux, chemins ruraux. Le sens de ces mots resta longtemps mal défini, chaque auteur donna un sens différent, de là bien des dissentiments en doctrine.

La loi du 21 mai 1836 vint accaparer le mot de chemins vicinaux pour une sorte de chemins spéciaux, définis par cette loi. Restaient les expressions de chemins communaux et de chemins ruraux. Les uns regardèrent ces mots comme synonymes, et ne firent entre eux aucune distinction; les autres (1), au contraire, voulurent voir deux catégories absolument distinctes. M. Petit, dans un article publié dans la *Revue critique de jurisprudence*, tome II, année 1857, distingue absolument ces deux sortes de chemins; il rappro-

(1) Proudhon, *Traité du dom. publ.*

Digitized by Google

che les chemins ruraux des chemins vicinaux, leur seule différence vient de leur degré d'importance; au contraire, pour lui, les chemins communaux sont ceux qui servent aux habitants dans l'intérieur de la commune. Nous n'adopterons pas cette division.

C'est donc à un troisième système, bien plus généralement admis, que nous nous rangerons. L'expression de chemins communaux est un nom générique, embrassant tous les chemins appartenant aux communes. Il y a deux sortes de chemins communaux : les chemins communaux publics et les chemins communaux privés; les premiers comprennent les chemins vicinaux et les chemins ruraux, les seconds sont les chemins d'exploitation de la commune et faisant partie de son domaine privé.

La loi du 20 août 1881 a divisé les chemins ruraux en deux classes : les chemins ruraux reconnus et les chemins ruraux non reconnus.

Les chemins ruraux ou publics communaux font partie du domaine public de la commune. Tout chemin communal n'est donc pas un chemin rural, mais tout chemin rural est un chemin communal.

La première loi du 20 août 1881, objet de cette étude, ne s'occupe que des chemins publics communaux ou chemins ruraux.

Digitized by Google

TITRE PREMIER

Classements successifs des chemins publics communaux (1791-1836-1839-1881).

Ce fut en 1881 que, pour la première fois, le législateur s'occupa d'une façon spéciale des chemins ruraux. Cette loi est venue leur créer un état civil, leur apporter une réglementation qui permettra de donner à ce réseau si important de petite voirie un développement en rapport avec les besoins de communication chaque jour plus impérieux. Est-ce à dire que les chemins ruraux étaient laissés à l'abandon avant cette loi ? Des lois générales sur les chemins communaux leur étaient appliquées, l'administration s'était efforcée de combler les lacunes considérables de ces lois, enfin la jurisprudence tâchait d'éclairer de ses lumières leur situation souvent mal définie.

Pour bien comprendre le classement des chemins ruraux, établi par la loi de 1881 au moyen d'arrêtés de reconnaissance, il est nécessaire d'étudier dans un tableau comparatif les différents classements des chemins publics communaux, d'en distinguer les caractères différents; nous verrons ainsi comment les che-

Digitized by Google

mins ruraux sont arrivés à former une classe spéciale, qui appelait alors à son secours des règles spéciales, objet de la loi du 20 août 1881.

Le point de départ est l'art. 8 du titre II de la loi des 16-24 août 1790, qui autorise les maires à prescrire les mesures nécessaires pour assurer la sûreté et la commodité du passage sur les voies publiques.

Vu le peu de ressources dont les municipalités avaient à disposer et d'autre part la grande quantité de ces voies, la sollicitude municipale ne pouvait s'étendre à tous les chemins compris sous la dénomination de voies publiques communales. Aussi en 1791 apparaît un premier classement, c'est-à-dire une reconnaissance de certains chemins; cette attribution est donnée aux préfets par la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 et par un arrêté du Directoire du 23 messidor an V. Les effets de cette reconnaissance sont les suivants : les chemins qui bénéficieront d'un arrêté de reconnaissance, sont spécialement mis à la charge des communes qui doivent les entretenir; cette reconnaissance établit un titre pour la commune; ils prennent la qualification de chemins vicinaux; les conseils de préfecture sont compétents pour statuer suivant l'art. 8 de la loi du 9 ventôse an XIII sur les usurpations commises sur le sol de ces chemins.

Ces effets sont résumés dans la loi du 24 juillet 1824.

Mais jusqu'à la loi du 31 mai 1836, cette reconnais-

Digitized by Google

sance appliquée à un certain nombre de chemins ne consistait que dans l'attribution de quelques avantages, rendus nécessaires par leur utilité aux besoins de la circulation. Le caractère du chemin restait le même, il n'y avait pas de véritable classement; la distinction du chemin vicinal et du chemin rural n'existait pas, le chemin vicinal n'était qu'un chemin communal privilégié, *primus inter pares*.

La voirie communale souffrait de cet état de choses, l'application des avantages créés pour les chemins reconnus par arrêté préfectoral était défectueuse, les mesures prises pour leur entretien devenaient tout à fait insuffisantes; puis, faute d'un classement bien défini, il régnait une grande confusion dans la distinction des voies publiques communales.

La loi du 31 mai 1836 est venue remédier en partie à tous ces inconvénients. Elle fait une sélection complète entre les chemins déclarés vicinaux, et les autres chemins communaux. Ceux-là acquièrent un caractère particulier, ils ont des ressources spéciales, ils tombent sous la surveillance de l'autorité supérieure, la commune est obligée de les entretenir; des règles spéciales sortant du droit commun sont établies pour faciliter leur création et la fixation de leur largeur, ils deviennent imprescriptibles, et la propriété est transférée *hic et nunc* à la commune, sauf indemnité au riverain dépouillé. En un mot, les chemins vicinaux formeront désormais une classe distincte et in-

Digitized by Google

termédiaire entre les grandes routes et les chemins communaux.

Cette précision de la loi de 1836 sur les chemins vicinaux, et d'autre part son silence sur les autres chemins publics communaux, ne firent qu'accroître les difficultés et les incertitudes sur les devoirs de l'administration et de la commune en ce qui touche ces derniers. La jurisprudence ne pourra plus leur appliquer certaines décisions édictées pour les chemins vicinaux, car désormais ils sont absolument distincts. Le texte qui seul reste applicable est celui des 16-24 août 1790, qui, comme nous l'avons dit, confie à l'autorité des corps municipaux tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage sur les voies publiques, et par conséquent sur les chemins ruraux. Le ministre de l'Intérieur voyant l'obscurité qui régnait en ces matières, et voulant venir en aide à la jurisprudence, demanda avis au Conseil d'Etat. Cette assemblée formula les règles auxquelles les principes du droit administratif et du droit civil combinés permettaient d'assujettir les chemins non classés comme vicinaux; puis le ministre résuma ces règles dans une instruction en date du 16 novembre 1839.

Le ministre prescrivit de rechercher, sur le territoire de chaque commune, les chemins publics autres que les routes, les chemins vicinaux et les rues, puis d'en dresser un état désignant le numéro d'ordre de chaque chemin, le nom sous lequel il est généralement

Digitized by Google

connu, l'indication du point où il commence, les lieux qu'il traverse, l'endroit où il se termine, sa longueur sur la commune, sa largeur aux différents points.

Voici donc un classement établi pour les chemins publics communaux non portés sur la liste des chemins vicinaux, ils vont prendre désormais la dénomination de chemins ruraux. Qu'on ne se méprenne pas sur les expressions; ce classement est bien différent de celui qui fut ordonné par la loi de 1836. D'abord, comme il ne résultait que d'un simple arrêté préfectoral, il ne peut être considéré que comme une simple mesure d'ordre et d'administration à laquelle ne s'attache aucun des effets de la loi de 1836. Tout différent est un arrêté préfectoral déclarant la vicinalité en exécution de la loi, et un arrêté également préfectoral classant de lui-même les chemins ruraux : ici les droits des riverains ne reçoivent nulle atteinte; l'arrêté ne met nul obstacle à ce que les parties intéressées fassent valoir leur droit devant les tribunaux soit à la propriété, soit à la possession du chemin. Le préfet doit s'arrêter devant l'exception de propriété, et attendre la solution donnée par les tribunaux de l'ordre judiciaire. L'arrêté de classement d'un chemin vicinal est un titre irréfragable pour la commune; au contraire, l'arrêté de classement d'un chemin rural n'est qu'une mesure conservatoire propre à constater les faits matériels existant au moment du classement, et par conséquent ne pou-

Digitized by Google

vant être invoquée ni comme titre de propriété, ni comme prise de possession légale. Ceci a été l'objet d'une jurisprudence constante. Le Conseil d'Etat a jugé dans le même sens que l'autorité judiciaire (1).

Mais quel sera l'effet de ce classement ordonné en 1839 d'après l'instruction ministérielle? Au cours de ce document, il est dit que l'arrêté de classement forme titre pour la commune : que signifie ce mot? Cette expression a entraîné certains auteurs, entre autres M. Foucard (4e édit., t. III, n° 1345), dans une grave erreur; ils ont été jusqu'à dire que cet arrêté de classement des chemins ruraux doit avoir le même effet que la déclaration de vicinalité au point de vue de la propriété du chemin; il en résulterait que le préfet aurait le droit de faire entrer dans le domaine communal des parcelles de propriété privée quand il s'agirait des chemins ruraux. Ce droit exorbitant, mais nécessaire, a été reconnu à l'autorité préfectorale par la loi de 1836, mais aucun document législatif ne l'étend aux chemins ruraux. Donc la question de propriété reste entière en matière de chemins ruraux.

Ce n'est pas à dire que le classement de 1839 n'ait eu aucun effet; d'abord, par le seul fait que le public

(1) Cass., 6 fév. 45; D., 45, 1, 540. 13 déc. 1845; D., 46, 1, 91. 1er mars 1849; D., 49, 1, 160. 18 juin 1853; D., 53, 1, 319. Nancy, 6 août 1845, D., 45, 2, 172. C. d'Etat, 2 sept. 1862; D., 63, 3, 17.

Digitized by Google

jouit du passage sur un chemin qui a fait l'objet d'un arrêté de classement, l'autorité municipale doit assurer la liberté de ce passage jusqu'à ce que la question de propriété soit résolue (sauf la controverse que nous trouverons à ce sujet au titre suivant). Cette intervention de l'autorité est certaine vis-à-vis de tiers qui n'auraient pas de droit à prétendre sur le chemin (Paris, 11 mars 1861 ; D., 61, 2, 190).

Puis l'arrêté de classement, qui ne peut par lui-même consacrer les prétentions de la commune à la propriété du chemin, s'il est accompagné d'autres documents et de certaines circonstances, peut cependant concourir à la preuve de la publicité (Cass., 25 janv. 1861 ; D., 62, 5, 346).

Enfin l'arrêté de classement tranche la question qui peut s'élever sur le point de savoir si telle voie est chemin rural, vicinal ou une rue ; cette appréciation est du ressort de l'autorité administrative (19 juillet 1862 ; D., 62, 1, 442).

C'est en tout ceci que l'instruction ministérielle de 1839 peut dire que cet arrêté fera « titre » pour la commune.

Le classement des chemins ruraux de 1839 n'était donc pas dépourvu d'utilité; cependant, nous devons avouer qu'il fût loin de produire les avantages que l'on espérait en retirer pour la voirie rurale. A cela plusieurs motifs : d'abord cette prescription ministérielle n'était pas étayée sur une loi, ce qui lui enlevait toute

Digitized by Google

efficacité sérieuse et persistante. Puis l'exécution en fut très défectueuse : ce recensement ne se fit qu'à moitié; un certain nombre de communes négligèrent de dresser cet état; puis, beaucoup ne tinrent pas au courant des modifications le tableau qu'elles dressèrent en 1839. Ajoutons que cette disposition contenait en elle-même son arrêt de mort : on voulut embrasser à la fois tous les chemins publics communaux, c'était beaucoup trop, c'était impossible. Puis à cette époque, la pensée des administrations locales était tournée vers la création du réseau des chemins vicinaux, qui venait d'éclore avec la loi de 1836.

La loi du 20 août 1881 nous apporte un nouveau classement, une nouvelle reconnaissance des chemins ruraux. Nous verrons que par son caractère et par ses effets, il est encore différent des autres classements qui eurent lieu antérieurement. Ce classement est établi par la loi; le législateur pouvait lui attribuer des effets, des avantages qu'une simple circulaire ministérielle ne pouvait produire. Les chemins qui sont l'objet d'un arrêté de reconnaissance depuis la loi de 1881 bénéficient d'une réglementation très favorable écrite dans cette loi. Le législateur n'a pas voulu, et en cela nous devons l'en féliciter, les assimiler aux chemins vicinaux, et leur attribuer les effets de l'art. 15 de la loi du 21 mai 1836; pas plus avant 1881 que depuis, cette application n'est possible. L'importance relative des chemins ruraux ne comporte pas de tels avantages; si le chemin,

Digitized by Google

pour un motif quelconque, acquiert une utilité considérable, il sera toujours possible de le classer comme chemin vicinal.

La situation que la loi de 1881 fait aux chemins ruraux reconnus, sans être aussi favorable que celle qui est établie par la loi de 1836 pour les chemins vicinaux, réalise cependant un grand progrès, vu les avantages qu'elle confère : ces chemins deviennent imprescriptibles, l'arrêt de reconnaissance vaut prise de possession pour la commune, l'autorité municipale doit veiller à leur entretien au moyen de ressources spéciales. Ces dispositions bienfaisantes sont appelées à créer le réseau de la voirie rurale, si délaissé jusqu'à nos jours.

La loi de 1881 n'est pas tombée dans l'erreur de l'instruction ministérielle de 1839, elle a voulu faire une œuvre durable et utile; aussi n'a-t-elle pas exigé la reconnaissance de tous les chemins ruraux, elle a laissé aux communes l'initiative en cette mesure. Aussi avons-nous depuis cette loi deux classes distinctes de chemins ruraux : les chemins ruraux reconnus, et les chemins ruraux non reconnus. Les premiers seront soumis à la réglementation édictée par la loi de 1881, les autres restent sous l'empire des dispositions hésitantes de la jurisprudence, commentant la circulaire de 1839 et la loi de 1870; c'est ce que disait M. Labiche au Sénat : « Nous avons donc été amené à admettre deux classes de chemins ruraux : les chemins recon-

Digitized by Google

nus, c'est-à-dire ceux dont l'état civil est constaté par des arrêtés de l'autorité municipale, et les chemins non reconnus, qui resteront dans l'état incertain et précaire où sont aujourd'hui ces propriétés communales n'ayant le plus souvent aucun titre. »

Il faut partir de ce principe qu'il est désirable de voir tous les chemins ruraux faire l'objet d'arrêtés de reconnaissance, ce doit être le but auquel on doit tendre pour arriver au parfait développement de la voirie rurale ; mais toutefois nous devons louer le législateur de n'avoir pas imposé la reconnaissance immédiate de tous les chemins : l'amélioration des chemins ruraux aurait été dès lors entravée, et la loi n'aurait point porté les bons effets que l'on attend d'elle. Un classement général obligatoire aurait soulevé dans la France entière des contestations sans nombre ; une quantité d'intérêts se prétendant froissés auraient entraîné les communes dans des difficultés judiciaires longues et coûteuses. Puis il faut compter avec les municipalités négligentes ; l'omission de tel ou tel chemin sur la liste des chemins reconnus, serait devenue une présomption d'abandon de la part de la commune, et ainsi la mesure prise dans l'intérêt de la voirie rurale préjudicierait aux intérêts que l'on avait pour but de sauvegarder. Ajoutons que les ressources créées par la loi de 1881 n'auraient pas suffi à l'entretien de tous les chemins ruraux et que, vu leur modicité, il est infiniment préférable de les

Digitized by Google

centraliser sur quelques chemins d'une utilité incontestable, que de les semer en pure perte sur une quantité de chemins que l'on ne parviendrait pas à maintenir en bon état de viabilité.

Nous étudierons les effets et avantages qu'entraînent avec eux les arrêtés de reconnaissance pour les chemins ruraux qui en sont l'objet, c'est le sujet des chapitres suivants.

Voici le résumé de ce long exposé en un tableau comparatif :

Le classement de la loi de 1836 a un effet bien plus puissant que les autres ; le chemin prend un caratère spécial, quoique propriété communale, il tombe sous la surveillance de l'autorité préfectorale ; la commune est obligée de l'entretenir, il a droit à des subsides départementaux, enfin toute question de propriété est tranchée *hic et nunc* par le préfet ; pas de réclamations possibles de la part des riverains, ils n'ont droit qu'à indemnité.

Le classement de 1839 n'est que la confection de la liste des chemins ruraux : vu l'absence de sanction légale, ses effets sont peu importants ; il peut en quelque sorte faire « titre » pour la commune, mais toute attaque, toute preuve contraire peut en effacer l'effet.

Enfin le classement de 1881 vient diviser les chemins ruraux en deux catégories : ceux qui bénéficient d'un arrêté de reconnaissance deviennent la possession de la commune, une présomption de propriété

Digitized by Google

les enserre si leur publicité est prouvée, ils sont imprescriptibles, des ressources spéciales sont destinées à leur entretien.

Concluons en louant le législateur des principes qu'il a posés dans la loi de 1881, tout en exprimant le regret de voir une partie des chemins ruraux livrés encore au doute et à l'incertitude.

Digitized by Google

TITRE II

Définition, caractères des chemins ruraux, arrêtés de reconnaissance.

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITION, CARACTÈRES

Jusqu'en 1881 la définition des chemins ruraux est restée assez vague; cette hésitation venait des différents sens que les auteurs et la jurisprudence donnaient à ces mots : chemins ruraux, chemins communaux.

Si l'on remonte à la circulaire ministérielle du 16 novembre 1839, premier document qui se soit spécialement occupé des chemins ruraux, l'on trouve plutôt une description qu'une définition des chemins ruraux : « En dehors des chemins vicinaux il se trouve, dans toutes les communes, un certain nombre de voies de communication qui, bien que d'une moindre importance, ne pourraient cependant pas être supprimées sans inconvénients, soit parce qu'elles donnent accès

Digitized by Google

à une fontaine publique, à un abreuvoir, à un pâturage communal, soit parce qu'elles sont nécessaires à l'exploitation des différents cantons de terres arables... Ces voies de communication que nous appellerons chemins ruraux sont bien réellement des chemins publics, car ils servent ou peuvent servir à l'usage de tous et ils ne sont réclamés par personne à titre de propriété privée. »

Cette définition pourrait parfaitement encore être donnée aujourd'hui, en retranchant toutefois ces mots : « soit parce qu'elles sont nécessaires à l'exploitation de différents cantons de terres arables » ; car le chemin qui mène spécialement aux terres faisant partie du domaine privé de la commune est classé aujourd'hui parmi les chemins d'exploitation et non parmi les chemins ruraux.

La loi du 20 août 1881 nous donne une définition claire et courte en énumérant les trois caractères fondamentaux des chemins ruraux : « Les chemins ruraux sont les chemins appartenant aux communes, affectés à l'usage du public, et qui n'ont pas été classés comme chemins vicinaux. »

Les caractères du chemin rural sont donc les suivants :

Il appartient à la commune ;

Il est affecté à l'usage du public ;

Il n'est pas classé comme vicinal.

Digitized by Google

Ces trois caractères feront l'objet d'une étude séparée.

Nous renvoyons au titre suivant l'étude de la propriété des chemins ruraux; par son importance elle réclame de longs développements.

Passons alors à l'étude des deux autres caractères.

SECTION PREMIÈRE

DE L'AFFECTATION A L'USAGE DU PUBLIC

L'affectation d'un chemin à l'usage du public est très bien définie par la circulaire ministérielle du 27 août 1881 : « Elle consiste dans la faculté accordée ou laissée à chacun de s'en servir » (1).

§ 1. *Comment s'établit-elle?*

Lisons l'art. 2 de la loi de 1881 : « L'affectation à l'usage du public peut s'établir notamment par la

(1) Nous confondrons ici à dessein les expressions de chemin public et chemin affecté à l'usage du public, quoiqu'on puisse y voir une notable différence; tout chemin public n'est pas affecté à l'usage du public, ainsi un chemin d'exploitation d'une propriété privée de la commune; au contraire tout chemin affecté à l'usage du public peut être dit chemin public.

Digitized by Google

destination du chemin, jointe soit au fait d'une circulation générale et continue, soit à des actes réitérés de surveillance et de voirie de l'autorité municipale. »

Par cette loi on a voulu autant que possible arrêter les nombreux procès auxquels donnent lieu les chemins ruraux; c'est pourquoi la commission parlementaire a inséré l'art. 2 pour énumérer les signes auxquels l'on doit reconnaître l'affectation à l'usage du public; on a voulu ainsi donner aux tribunaux des règles qui serviront de base à leur appréciation dans ces questions difficiles. Prétendre qu'il ne peut pas y avoir de cas de publicité en dehors de ces circonstances prévues par l'art. 2 serait certainement téméraire, aussi les rédacteurs ont-ils eu soin d'insérer le mot « notamment ».

Cette manière claire et succincte d'établir l'affectation à l'usage du public est le résumé de la jurisprudence antérieure à la loi de 1881.

Il faut donc éclairer cette définition au moyen des solutions détaillées et nombreuses qui ont été données en cette matière. « Votre commission a pensé, dit Manoury dans son rapport à la Chambre des députés, qu'il était permis d'adopter une disposition consacrée par une jurisprudence unanime, et qui détermine dans quels cas la possession de la commune, c'est-à-dire, l'affectation à l'usage du public, est incontestable. »

D'abord l'affectation à l'usage du public s'établit : « par la destination du chemin ». Il faut que le point

Digitized by Google

de départ et le point d'arrivée de ce chemin permettent de dire que ce sont de véritables services publics que ce chemin dessert; ainsi il faut que sa destination soit certaine, qu'elle soit d'une utilité générale; s'il mène d'un hameau au village principal, à l'église, à l'abreuvoir, au cimetière, au lavoir, à la fontaine, s'il unit deux routes, deux autres chemins, et à plus forte raison s'il conduit dans la commune voisine, le caractère de chemin rural pourra lui être attribué d'après sa destination. La jurisprudence est constante en ce sens : un arrêt de la Chambre des requêtes du 21 juin 1839 dit que l'on doit réputer public, le chemin qui conduit d'une ville ou d'un bourg à une ville ou à un bourg, ou à une route; d'un chemin public à un chemin public, d'un village à un village, d'une commune à une commune, spécialement si ce chemin existe de temps immémorial, si ces deux extrémités sont ferrées et caillautées, si une partie du chemin est bordée de haies, etc...

Un arrêt de Rouen du 24 décembre 1825 : « Si le chemin est ouvert par les deux bouts, s'il est qualifié chemin de tel endroit à tel endroit..., il y a preuve ou du moins présomption suffisante de publicité ».

Un arrêt de Besançon du 9 janvier 1863 : « Que l'on doit classer comme chemin public un sentier qui sert de temps immémorial à relier des habitations isolées et les met en communication par la voie la plus courte avec un village, etc. »

Digitized by Google

Nous pourrions citer encore de nombreux arrêts sur ce sujet; ils montrent tous que la destination du chemin est capitale dans la question de publicité ou de non publicité du chemin (1).

Le législateur de 1881 s'est montré plus exigeant que la jurisprudence antérieure pour l'établissement de la présomption de publicité; tandis qu'avant cette loi la destination du chemin suffisait à faire naître cette présomption, aujourd'hui il faut l'adjonction de l'une des deux conditions écrites dans l'art. 2, c'est-à-dire une circulation générale et continue ou des actes réitérés de surveillance et de voirie de l'autorité municipale. Cette exigence de la loi est très sage, nous devons en louer le législateur; car, vu l'importance des conséquences de la publicité d'un chemin, il était léger de la déclarer seulement d'après la destination du chemin, car celui-ci pouvait avoir été abandonné depuis fort longtemps par l'administration ou délaissé comme passage par les habitants. Puis la loi de 1881 venant établir législativement une présomption de propriété fondée sur l'affectation du chemin à l'usage du public, il était évident que celle-ci devait être soumise à des conditions qui laissassent le moins de doute possible sur le véritable caractère du chemin.

La destination du chemin doit être jointe « à une

(1) Bourges, 30 janv. 1826; S., 27, 2, 62. Cass., 15 fév. 1828; S., 28, 1, 270. Req., 11 fév. 1857; D., 57, 1, 256. 10 av. 1856 D., 56, 5, 493.

Digitized by Google

circulation générale et continue ». Le passage actuel des habitants est certainement la meilleure preuve de l'utilité pratique du chemin, mais la voie ne doit pas seulement être fréquentée par tel petit groupe d'habitants, ainsi par certains riverains qui n'auraient pas d'autre accès à leurs champs, la circulation au contraire doit être exercée par la généralité des habitants de la commune ou d'une section de commune; ce caractère de la voie publique rurale établit une différence entre elle et les chemins d'exploitation.

De plus, la circulation doit être continue, c'est-à-dire qu'elle doit pouvoir être exercée en tout temps et en toute saison, et pas seulement accidentellement ou en cas d'impraticabilité d'un autre chemin, ce qui permettrait de supposer qu'elle n'est que le résultat d'une pure tolérance. Cette condition nécessite donc l'assiette fixe et permanente de la voie; il est évident qu'une modification de direction est absolument contraire aux prétentions de la commune, et au contraire favorable à la présomption de liberté qui protège les héritages (1).

Cette condition d'existence du chemin rural a une grande importance dans certains pays où les habitants ont l'habitude de tracer des sentiers dans les propriétés privées, soit pour raccourcir la distance qui

(1) Amiens, 30 nov. 1868; S., 69, 2, 39. Cass., 21 nov. 1871; S., 1872, 1, 20. 28 mai 1873; S., 74, 1, 340.

Digitized by Google

relie deux villages, soit pour éviter le bourbier du chemin ordinaire devenu momentanément impraticable. Ces sentiers de pure tolérance ont souvent une destination qui permettrait de les classer dans les chemins publics, ainsi ils peuvent relier deux villages, puis la circulation y est générale, tous les habitants y passent pour éviter l'ornière du chemin rural; mais cette circulation n'y est qu'accidentelle et momentanée, de là pas de méprise possible, au moment des emblavaisons le propriétaire reprend son terrain pour l'ensemencer.

Le législateur de 1881 a agi très sagement en précisant les conditions auxquelles on reconnaîtra si un chemin a le caractère de publicité.

Prétendre qu'il n'y a comme chemins ruraux que ceux sur lesquels il y a circulation générale et continue, serait certainement en beaucoup trop restreindre le cadre. Certains chemins ruraux sont très peu fréquentés et par un très petit nombre d'habitants; la commune, cependant, est prête à revendiquer pour eux le caractère de publicité. Le législateur de 1881 nous a donc donné un second critérium pour ces chemins moins fréquentés.

La destination du chemin, jointe « à des actes réitérés de surveillance et de voirie » de l'autorité municipale, pourra établir l'affectation du chemin à l'usage du public.

Ces actes de l'autorité municipale doivent être réitérés, un acte isolé ne suffirait donc pas. Les actes de

Digitized by Google

surveillance sont les plus fréquents en pratique, ce sont par exemple : la répression des usurpations commises sur le chemin, la réglementation et la délivrance des alignements individuels ; ces actes, de la part des communes témoignent de l'intention formelle d'avoir la possession de ces chemins, et par là prouvent leur caractère de publicité.

Les actes de voirie, c'est-à-dire d'entretien, d'amélioration, sont encore une preuve bien plus manifeste de la possession de la commune, et partant de la publicité; ainsi, il a été jugé qu'une commune se prévaudrait, avec raison, de travaux de réparations, d'empierrement, de fossés creusés, de bornes placées par les autorités municipales (Req., 11 fév. 1857; D., 57, 1, 256). Mais ces actes, bien rares avant la loi du 20 août 1881, ne s'appliquent légalement aujourd'hui qu'aux chemins ruraux reconnus, c'est-à-dire à ceux dont le caractère d'affectation à l'usage du public n'est presque jamais mis en suspicion.

Enfin il ne faut pas oublier le mot « notamment » écrit dans l'art. 2 : il nous montre que l'affectation à l'usage du public peut encore s'établir par d'autres moyens. Ainsi la preuve de publicité peut être tirée d'une foule de circonstances : si la publicité est reconnue de temps immémorial par les habitants, si elle est relatée dans d'anciens titres, terriers ou papiers anciens conservés dans les archives de la commune. Il a été jugé en ce sens en 1835, par la Cour de Caen, que

Digitized by Google

les énonciations contenues dans un ancien titre relativement à la publicité d'un chemin font foi même vis-à-vis des tiers. Mais il ne faut pas oublier que ces énonciations de publicité contenues dans des actes, plans, terriers, ou même dans des titres émanant de l'adversaire de la commune, doivent, pour faire preuve, être corroborées par la fréquentation du chemin par le public, ou par des actes de l'autorité municipale. Ceci a été consacré par un jugement du tribunal de Beauvais, à la date du 30 mai 1866 : « Attendu qu'en aucun cas le caractère public d'un chemin et sa possession légale par la commune ne sauraient résulter des mentions même expresses ou non équivoques contenues dans un acte privé, ces effets ne résultant même pas de l'acte de l'autorité publique qui classe ce chemin dans l'état des chemins ruraux; que de telles mentions, lorsqu'elles émanent des adversaires de la commune ne peuvent valoir comme preuve de possession ou de propriété que si, d'autre part, ces droits sont constitués au moyen de faits acquisitifs,... etc. » (Req., 16 avril 1866; 1, 66, 1, 321).

De même, il ne faut pas fonder la publicité du chemin sur le fait qu'il se trouve mentionné dans le cadastre; cette énonciation ne peut que servir comme circonstance à l'appui de la preuve de publicité, car les géomètres ont compris dans leurs plans tous les chemins existants, tant privés que publics, sans dis-

Digitized by Google

tinction : le plan cadastral ne saurait donc être un titre de propriété pour la commune (1).

De même, c'est avec juste raison que la jurisprudence admettait que, si l'on considérait isolément l'arrêté du préfet, classant un chemin comme chemin rural d'après l'instruction ministérielle de 1839, il était impuissant pour attribuer la propriété de cette voie à la commune, mais il exerçait du moins, lorsqu'il était corroboré par les autres circonstances de la cause, une légitime influence sur les questions de propriété et de possession qui concernent le chemin (2). Aussi, du défaut de classement ne devait-on pas induire que tel chemin n'était pas un chemin public (3).

Quelques arrêts donnent des solutions entièrement contradictoires à la doctrine que nous exposons : ainsi un arrêt de la Cour de cassation du 26 août 1826 a été jusqu'à admettre qu'il n'y avait de chemins privés que ceux qui étaient fermés par des barrières, et que, par conséquent, tout chemin non barré est chemin public; cette doctrine doit être rejetée. De même, il ne faut pas se baser sur la largeur du chemin pour établir son affectation à l'usage du public; un simple sentier large de quelques pieds seulement peut constituer un

(1) Cass., 17 juin 1873; S., 73, 1, 265.

(2) Cass., 27 avr. 1864; S., 64, 1, 212. 16 avr. 1866; S., 66, 1, 321. 15 juin 1868; S., 69, 1, 29.

(3) 5 août 1880; S., 81, 1, 392.

Digitized by Google

chemin rural (Proudhon, *Dom. public*, n° 609, p. 938, t. II).

Peut-on établir la publicité d'un chemin par témoins? Ceci a été nié par un arrêt du 3 décembre 1814 de la Cour de Toulouse. On alléguait que cette publicité ne pouvait être établie que par des actes publics et authentiques. Telle n'est pas notre opinion; un fait matériel peut toujours se prouver par témoins, l'établissement de la publicité n'est que la reconnaissance d'un fait antérieur, ayant une existence patente aux yeux de tous.

Il est également vrai qu'un chemin peut acquérir le caractère de chemin public par prescription; mais il faut que les actes de possession exercés par la commune soient faits *animo domini*; de simples actes de passage par les habitants ne suffiraient pas, car ce peut être en vertu d'une simple tolérance que ce passage a lieu.

§ 2. *Compétence en matière de publicité.*

C'est à l'autorité administrative à déclarer la publicité d'un chemin; cependant les divergences d'opinion entre la Cour de cassation et le Conseil d'Etat ont été nombreuses. La plupart du temps la question de publicité se trouve liée à la question de propriété, soit que

Digitized by Google

le délinquant conteste la publicité du chemin, en alléguant que le chemin lui appartient, soit qu'une commune affirme la publicité pour en conclure à sa propriété sur le chemin.

Le Conseil d'Etat s'est d'abord, en 1807, déclaré seul compétent en cette matière dans plusieurs arrêts successifs ; ainsi, il avait décidé que l'autorité administrative est seule compétente pour connaître de l'action formée par un particulier en rétablissement d'un chemin qu'il soutient être public et qui a été supprimé par un autre particulier qui prétend en être propriétaire. Le Conseil d'Etat, dans cet arrêt du 7 octobre 1807, fondait son opinion snr les lois du 6 octobre 1791 et du 9 ventôse an XIII, qui donnent à l'administration seule le soin de conserver et entretenir les chemins publics. De même un arrêt du 10 novembre 1807 déclarait que c'était à l'administration seule à reconnaître si un chemin est public ou s'il n'est qu'une servitude.

Plusieurs arrêts furent rendus dans ce sens ; mais cette jurisprudence ne put se soutenir. Le Conseil d'Etat s'arrogeait ainsi le droit de trancher la question de propriété sous le prétexte de déclarer la publicité d'un chemin. Aussi revint-il sur sa jurisprudence dans une série d'arrêts : il déclara que la question de savoir si un terrain contesté entre parties est un chemin public ou privé, se résolvant en une question de propriété, est de la compétence de l'autorité judiciaire ;

Digitized by Google

qu'il en était de même si le débat est entre particuliers et communes. Cette jurisprudence fut dès lors constante (1).

Les tribunaux de l'ordre judiciaire ont beaucoup moins varié dans leur jurisprudence. Ils ont reconnu de tout temps que c'était à l'autorité administrative à déclarer la publicité d'un chemin. La Cour de cassation a jugé aussi que lorsqu'un chemin a été déclaré public par l'autorité administrative et qu'on allègue devant les tribunaux qu'il a cessé de l'être, c'est à l'autorité administrative à le reconnaître et à le déclarer, car il y a interprétation d'un acte administratif (25 février 1858; S., 58, 1, 325. 13 mars 1854 ; S., 57, 1, 312).

De même lorsqu'il y a doute sur la question de savoir si un chemin se trouve ou non sur l'état des chemins publics d'une commune, c'est à l'administration à statuer ; elle a décidé également, dans plusieurs arrêts, que l'acte administratif qui a classé ces chemins parmi les chemins publics doit être respecté par les tribunaux (2).

Remarquons que dans les hypothèses ci-dessus, la question se pose indépendamment de toute question de propriété : dans ce cas, donc pas de difficulté. C'est à l'autorité administrative à statuer d'après la jurisprudence de la Cour de cassation.

(1) 11 avril 1810, 24 avril 1812, 12 août 1818.
(2) 25 févr. 1858, 23 juill. 1858, 20 nov. 1858.

Digitized by Google

L'on peut objecter que dans maints arrêts, la Cour de cassation a décidé que les Cours et Tribunaux ont qualité pour déclarer si un chemin était public ou non; nous répondrons que dans les espèces qui ont nécessité ces arrêts, ou bien une question de propriété était en jeu, et la publicité se trouve alors comme question subsidiaire, ou bien la question de publicité se présente comme défense, comme exception, or le juge du fond pour statuer doit pouvoir apprécier les moyens de défense, l'exception présentée. Si un prévenu cité devant les tribunaux pour une contravention commise sur un chemin public, excipe de la non publicité du chemin comme défense, la Cour de cassation a jugé dans de nombreux arrêts que le juge de la contravention est compétent pour statuer sur la question de publicité (1).

Quelques arrêts cependant donnent une solution contraire, en exigeant le renvoi de la question préjudicielle devant l'autorité administrative, mais cette opinion n'eut pas de durée (2).

De même la compétence judiciaire a été reconnue

(1) 12 août 1852; S., 53, 1, 317. 10 avril 1856; D., 56, 5, 493. 15 oct. 1852; S., 53, 1, 317. 29 août 1853; D., 53, 5, 389. 27 déc. 1856; D., 57, 1, 96. 4 déc. 1857; S., 58, 1, 322. 22 juil. 1858; D., 58, 5, 385. 15 nov. 1860; D., 63, 5, 408. 25 janv. 1861; D., 62, 5, 346. 21 nov. 1861; D., 62, 5, 247. 19 juill. 1862; D., 62, 1, 441. 5 août 1880; S., 81, 1, 392.

(2) 26 sept. 1845; D., 45, 4, 539. 12 févr. 1848; D., 48, 5, 374.

Digitized by Google

pour apprécier la publicité lorsque cette question est apportée à l'appui d'un litige sur la propriété du chemin (21 janvier 1862; S., 62, 1, 668. 6 juin 1866 ; S., 67, 1, 257. 18 décembre 1866 ; S., 68, 1, 28. 24 janvier 1883).

Remarquons que dans toutes ces hypothèses la compétence judiciaire n'est admise qu'incidemment à régler la question de publicité et que la question principale sur laquelle doit porter l'examen des tribunaux se trouve être soit une contravention, soit une question de propriété. S'ils résolvent la question de publicité avec celle de la propriété, le motif en est que ces deux questions sont absolument inséparables. Dans la décision judiciaire, la publicité n'est pas proclamée spécialement et en elle-même. Ce serait un excès de pouvoir de la part du juge, mais elle est nécessairement induite de la solution de la question de propriété : en effet, si les tribunaux attribuent la propriété du chemin à la commune, le classement de l'autorité administrative déclarant le chemin public sera maintenu ; si au contraire le riverain a gain de cause, le classement administratif tombe de lui-même.

Mais la conclusion est celle-ci : en dehors de cette connexité, l'autorité administrative est seule compétente pour régler le caractère du chemin (1).

(1) 29 mai 1852; D., 52, 1, 158. 2 oct. 1852; D., 52, 5, 311. 15 mai 1856; D., 56, 1, 371. 13 juill. 1861 ; D., 61, 1, 497.

Digitized by Google

Il ne faut pas confondre cette question de publicité si intimement liée, dans certains cas, à la question de propriété qu'elle ne peut en être disjointe et former une question préjudicielle, avec la dénomination à donner à telle ou telle voie, objet du litige. Ainsi il y a doute sur la question de savoir si le chemin en litige est une rue, un chemin vicinal ou un chemin rural, il est évident que dans cette hypothèse les tribunaux de l'ordre judiciaire doivent surseoir à toute décision sur la question de fond, et renvoyer le jugement de cette difficulté préalable devant l'autorité administrative pour décider quel est le vrai caractère de la voie (1).

§ 3. *A qui la preuve de la publicité?*

Cette question a été l'objet de nombreuses divergences entre les auteurs. Nous n'en dirons que quelques mots, car elle a beaucoup d'analogie avec la question de la preuve de la propriété que nous traiterons au chapitre suivant.

M. Flandin, dans son étude sur les chemins ruraux (*Revue critique*, année 1862, p. 302), nous dit : « Tout chemin est de sa nature réputé public s'il n'y a preuve

(1) Cass., 10 fév. 1864; S., 64, 1, 258. Nancy, 13 déc. 1846; S., 46, 2, 549.

Digitized by Google

du contraire. » Cette présomption ne peut réellement pas être admise, surtout en présence de l'importance extrême de la publicité sur la question de jouissance du public et sur celle de la propriété. Puis la loi du 20 août 1881 nous montre bien que cette présomption doit être repoussée puisqu'elle a soin d'énumérer les signes auxquels on reconnaîtra la publicité d'un chemin, et qu'elle donne ainsi les moyens de la prouver. Pourquoi déroger au droit commun? Ce sera au demandeur, commune ou particulier, peu importe, à faire la preuve de la publicité, si tel est le besoin de sa cause. Appliquons ici comme ailleurs le vieil axiome : *actori incumbit onus probandi* (1).

§ 4. *Effets de la déclaration de publicité.*

Cette déclaration, comme on pourrait le croire au premier abord, ne transmet pas la propriété du chemin à la commune : ceci n'a jamais amené d'hésitations ; il serait en effet contraire à la séparation des pouvoirs et à toute équité que l'autorité administrative pût par un simple arrêté dépouiller des propriétaires et s'adjuger leurs biens. Donc aucun effet translatif de propriété ne se produit par la déclaration de publicité

(1) Chauveau, *J. de droit adm.*, 1862, p. 358.

Digitized by Google

d'un chemin rural, et en cela elle diffère de la déclaration de vicinalité édictée par la loi du 31 mai 1836 qui a donné à l'administration supérieure un pouvoir qu'on pourrait qualifier d'exorbitant, s'il n'était rigoureusement nécessaire au régime des chemins vicinaux : un arrêté préfectoral transfère la propriété de la voie ou d'une partie de la voie à la commune, sauf indemnité au propriétaire.

En matière de chemins ruraux, rien de pareil ; cette déclaration de publicité n'est que la reconnaissance d'un fait. Tel chemin paraît devoir remplir les conditions exigées pour que le caractère de publicité lui soit attribué : il est l'objet d'une circulation de temps immémorial par exemple, un arrêté le déclarera chemin public : cet acte de l'autorité laisse intacts tous les droits que les riverains peuvent avoir sur ce chemin.

Cependant l'on doit reconnaître une grande importance à la publicité d'un chemin sur les questions contentieuses entre les communes et les tiers ; en effet, cette publicité existe peut-être de temps immémorial, alors les droits des tiers à la propriété du chemin semblent bien peu admissibles ; ou si la reconnaissance de la publicité est de date relativement récente, le défaut de protestation au moment où l'arrêté de publicité a été pris semble bien que l'on reconnaît les droits de la commune comme incontestables. Quoi qu'il en soit la jurisprudence jusqu'en 1881, et la loi du 20 août 1881 laissent intacts les droits des tiers, devant la déclara-

Digitized by Google

tion de publicité, mais elles reconnaissent et à juste titre une présomption de propriété très marquée en faveur de la commune. (Cette présomption sera étudiée au chap. suivant.)

La déclaration de publicité a aussi un effet très important au point de vue de la jouissance de ce chemin par le public : cette question présente certaines difficultés venant de la nature de cette déclaration de publicité. Quand un chemin est déclaré public de par l'autorité, cette déclaration doit être respectée tant qu'elle ne tombe pas à la suite d'une décision judiciaire; puis l'autorité administrative est chargée de faire respecter la circulation sur les voies publiques. Un tiers ne peut donc pas, sous prétexte de revendication, intercepter la voie publique; il ne peut se faire justice à lui-même, il doit observer les règlements administratifs, quitte à saisir l'autorité judiciaire de sa réclamation. Le public a droit à la jouissance du chemin, personne ne peut l'intercepter. La Cour de cassation a consacré cette opinion dans plusieurs arrêts (1); le Conseil d'Etat s'est d'abord rangé au même avis dans de nombreuses décisions (2).

(1) 12 févr. 1834; S., 34, 1, 190. 25 févr. 1858; S., 58, 1, 325.

(2) 29 sept. 1810, 19 mai 1811, 13 janv. 1813, 2 févr. 1825, 16 fév. 1825; d'après ces arrêts, le préfet a droit de rétablir la circulation. 24 mars 1809, 4 juin 1809, 8 mars 1811, 3 mars 1812; ces arrêts donnent le même droit aux maires.

Digitized by Google

Pour que cette théorie fût absolument exempte de reproches, il faudrait que cette déclaration de publicité des chemins ruraux eût le caractère de la déclaration de vicinalité qui transfère le terrain dans le domaine public : le chemin vicinal est définitivement un chemin public. Mais nous sommes loin d'avoir les mêmes effets découlant de la déclaration de publicité : ce n'est que la reconnaissance d'un fait, d'une situation existante; c'est donc une question d'appréciation de savoir si le caractère de publicité doit être reconnu à tel chemin; de là il existe beaucoup d'arbitraire dans ces décisions, qui, quoique rendues en bonne forme, ne changent nullement le caractère antérieur du chemin. Il s'en suit que l'administration peut attribuer ce caractère de publicité à un chemin privé, et ainsi déposséder un tiers de son terrain; il serait dès lors fâcheux que celui-ci fût obligé de respecter cet acte arbitraire de l'autorité, tant que la question de propriété n'aurait pas été réglée.

Ces considérations ont fait varier la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat : un arrêt de la chambre criminelle du 21 août 1858 (S., 57, 1, 311), décide que l'autorité municipale excède ses pouvoirs en enjoignant à un particulier de tenir ouvert au public un chemin rural, par lui établi sur son propre fonds.

Le Conseil d'État également a refusé dans plusieurs arrêts à l'autorité le droit d'ordonner le rétablissement des communications sur un chemin déclaré public,

Digitized by Google

mais qu'un particulier réclame comme sien (1). Mais le Conseil d'Etat a repris sa première jurisprudence, entre autres dans un arrêt du 17 juin 1881, où il décide qu'un maire ne commet pas d'excès de pouvoir en ordonnant par l'application de l'art. 10 de la loi du 18 juillet 1837, et en vue du maintien de la circulation, la suppression de barrières placées par un tiers sur un chemin ayant servi jusqu'alors à la circulation publique, même si la propriété de ce chemin est litigieuse. Il est évident que cet arrêté ne met aucun obstacle à ce que l'autorité judiciaire statue tant au possessoire qu'au pétitoire sur les prétentions respectives de la commune et des riverains.

D'après cette dernière jurisprudence, l'on peut juger de l'importance de la déclaration de publicité : le riverain, quel que soit son droit, sera obligé de se conformer à l'arrêté du maire ; il devra considérer la voie comme publique, jusqu'à ce que l'autorité judiciaire tranche le débat.

En théorie pure, cette dernière solution admise par la jurisprudence devrait être rejetée ; mais nous reconnaissons qu'en fait elle s'impose.

Il n'est pas rigoureusement légal d'admettre que la déclaration de publicité oblige le riverain dépouillé à respecter l'acte de l'autorité, car celle-ci ne peut pas créer la publicité, ni la reconnaître si elle n'existe pas,

(1) 27 mai 1816, 3 juin 1818, 20 févr. 1822, C. d'Etat.

Digitized by Google

elle ne peut que constater un fait. De là il peut y avoir une grave atteinte aux droits du riverain dans la déclaration de publicité; et l'obliger à la respecter, peut paraître exorbitant.

Enfin, l'argument de texte sur lequel se fonde le Conseil d'Etat dans son arrêt du 17 juin 1881, est l'art. 10, loi du 18 juillet 1837. Cet article porte : « Le maire est chargé sous la surveillance de l'autorité supérieure... de la police rurale. » Cette expression est vaste, elle comprend le droit de police du maire sur les chemins tant vicinaux que ruraux, mais seulement sur ceux dont le caractère de publicité est indiscuté et indiscutable, c'est-à-dire sur ceux qui appartiennent à la commune : or, dans notre hypothèse, la question de propriété est litigieuse.

Ces raisons militent très fortement contre la solution dernière du Conseil d'Etat, et au contraire sont favorables à sa jurisprudence antérieure. Mais nous reconnaissons qu'en pratique cette dernière solution est peut-être préférable, si l'on considère la nécessité publique et les garanties bien différentes que présentent les deux parties en cause. Si l'on peut craindre quelques actes arbitraires de la part de l'autorité administrative qui, en somme, agit dans l'intérêt général, il serait beaucoup plus à redouter et plus préjudiciable, qu'un particulier, sur la seule prétention d'un droit de propriété qui peut-être n'existe pas, puisse entraver tout à coup la circulation jusqu'à la décision des tribu-

Digitized by Google

naux civils. L'appréciation d'un fonctionnaire sous la surveillance de ses supérieurs présente plus de garanties que la prétention d'un propriétaire souvent dénuée de fondement.

Comme dernier effet de la déclaration de publicité d'un chemin, ne peut-on pas dire qu'elle entraîne l'imprescriptibilité?

Cette question a été fort débattue parmi les auteurs; généralement résolue par la négative par la jurisprudence. Son examen rentrera dans le chapitre suivant.

SECTION II

ILS NE DOIVENT PAS ÊTRE CLASSÉS COMME CHEMINS VICINAUX

Le troisième caractère assigné aux chemins ruraux par l'art. 1er de la loi du 20 août 1881 consiste en ceci : qu'ils ne soient pas classés comme chemins vicinaux. Cette condition négative était certainement très importante à insérer dans la loi, car les deux premiers caractères leur sont communs avec les chemins vicinaux; il en fallait un troisième pour les distinguer. Les chemins vicinaux forment une classe bien nettement distincte depuis la loi du 21 mai 1836. Nous avons appris à les distinguer des chemins ruraux au commencement de ce travail; nous ne reviendrons pas sur ces développements.

Digitized by Google

CHAPITRE II

ARRÊTÉS DE RECONNAISSANCE

C'est au moyen d'arrêtés de reconnaissance que la loi du 20 août 1881 établit une existence légale, un état civil à un certain nombre de chemins ruraux qui s'appelleront désormais chemins ruraux reconnus.

SECTION PREMIÈRE

FORMALITÉS DE LA RECONNAISSANCE

Les formalités exigées pour la reconnaissance des chemins ruraux par la loi de 1881 diffèrent assez notablement de celles qui étaient prescrites par la circulaire ministérielle de 1839. La raison en est claire : le but étant modifié, les formalités pour l'atteindre devaient être différentes. Avant la loi de 1881, les communes devaient reconnaître tous leurs chemins ruraux sans exception, et dresser un état général de tous ces

Digitized by Google

chemins. On laissait le maire faire ce travail; le Conseil municipal n'y prenait aucune part, car ce n'était qu'une confection de liste, sans question administrative à trancher, seules les réclamations que pouvaient soulever les habitants étaient soumises au Conseil municipal. Aujourd'hui, au contraire, où il y a un choix à faire parmi ces chemins, choix souvent difficile et donnant lieu à discussion, le travail du maire doit être soumis au Conseil municipal, qui détermine ainsi les chemins qui lui paraissent devoir être l'objet d'un arrêté de reconnaissance.

Depuis 1881, le maire a vraiment seul l'initiative de la reconnaissance des chemins ruraux. Cette proposition n'était pas vraie sous l'empire de la circulaire ministérielle de 1839, quoique ce fût à lui seul à dresser la liste de ces chemins, car cet acte du maire était obligatoire, ce n'était que l'exécution d'un ordre du ministre, le maire n'était libre ni dans le fait de créer la liste, ni dans la manière de procéder; il devait nécessairement faire le recensement des chemins, et nécessairement les comprendre tous.

Aujourd'hui le maire a seul l'initiative dans le fait de procéder à la reconnaissance. L'art. 4 nous dit : « Le Conseil municipal, sur la proposition du maire, déterminera ceux des chemins ruraux qui devront être l'objet d'arrêtés de reconnaissance. Dans ce texte nous ne voyons rien qui oblige le maire à procéder à la reconnaissance; il peut, suivant nous, s'abstenir de présen-

Digitized by Google

ter au Conseil municipal une liste de chemins à reconnaître. Ceci est peut-être contestable, mais nous n'avons pas encore de jurisprudence sur ce point; nous fondons notre opinion sur le caractère de la fonction du maire, il est chef absolu de l'action de sa commune. Le Conseil municipal ne peut s'ingérer dans cette fonction, puis le texte est formel, « sur la proposition du maire », ce qui fait rejeter toute initiative de la part du préfet ou de la commission départementale.

Puis le maire a l'initiative dans la manière de procéder à cette reconnaissance; ceci demande des explications. C'est à lui, en effet, à dresser la liste des chemins qu'il croit utile de reconnaître; c'est à lui à faire le choix parmi les chemins ruraux. Mais ce travail, il est vrai, doit recevoir l'adhésion du Conseil municipal; la liste dressée par le maire lui est soumise, il délibère, il la sanctionne, et ainsi la désignation des chemins à reconnaître est faite par le Conseil municipal. Mais où s'arrête le pouvoir de ce dernier? Il peut certainement rayer un chemin de la liste; mais peut-il lui en substituer un autre? Ceci semble anticiper sur l'initiative réservée au maire. Avec M. Féraud-Giraud, nous admettrons que dans la discussion d'un projet d'ensemble sur les chemins de la commune, le Conseil municipal peut, non seulement rayer tel ou tel chemin, mais aussi en substituer un à la place d'un de ceux qui ont été proposés. Ceci semble ressortir du pouvoir accordé au Conseil municipal : « Le Conseil,

Digitized by Google

sur la proposition du maire, *déterminera* ceux des chemins, etc. » M. Féraud-Giraud va plus loin, il permet au Conseil d'agir par voie d'addition ; le Conseil alors pourrait augmenter la liste dressée par le maire. Ceci nous paraît contestable, car alors il y a empiètement sur les droits du maire ; celui-ci connaît l'état de la commune, ses ressources ; il a pensé que reconnaître un plus grand nombre de chemins serait une charge trop lourde pour la commune ; cela rentre dans son pouvoir spécial d'administration. Nous n'admettrons donc pas un membre du Conseil à venir proposer l'addition d'un chemin sur la liste, pas plus qu'il ne peut prendre l'initiative de la reconnaissance de tel chemin pris isolément.

Lorsque la liste des chemins ruraux à reconnaître est ainsi fixée, commence une série de dispositions nécessaires pour sauvegarder les droits de la commune et des tiers ; pour plus de clarté, nous citerons le passage de la circulaire ministérielle du 27 août 1881 : « Il est procédé dans les formes de l'ordonnance du 23 août 1835 (2e vol. des *Lois annotées*, p. 276) à une enquête sur un projet comprenant un tableau qui indique, à l'aide du nombre nécessaire de colonnes, non seulement le numéro d'ordre, le nom de chaque chemin, mais encore, d'après l'état des lieux, sa direction, c'est-à-dire le point de départ, les principaux points qu'il traverse, tels que hameaux, ruisseaux, etc., et le point auquel il aboutit ; sa longueur sur le terri-

Digitized by Google

toire de la commune, et sa largeur sur les différents points de son parcours. Un plan d'ensemble des chemins doit être joint au tableau. Lorsque l'enquête est terminée, le Conseil délibère de nouveau..... »

D'après l'instruction de 1839, le Conseil délibérait à ce moment pour la première fois, c'est-à-dire après le dépôt du projet à la mairie pendant un mois, et deux publications successives, et sa délibération ne portait que sur l'admission ou le rejet des réclamations soulevées par les tiers. D'après la loi de 1881, nous avons, après l'enquête, une seconde délibération du Conseil municipal; elle portera, comme celle ordonnée en 1839, sur les réclamations soulevées par l'enquête, et, en plus, sur le résultat final à donner à l'affaire. Mais le caractère de cette délibération est tout différent de celui de la première délibération. A présent, ce n'est plus qu'un avis que le Conseil donnera; car ce n'est pas à lui à décider de la reconnaissance, ce qui arriverait si son consentement était nécessaire. C'est ce que dit le rapporteur, M. Labiche, qui, sur le désir de la commission, introduisit une modification en ce sens : « Les mots: conformément à la délibération du Conseil municipal, seront remplacés par ceux-ci : sur l'avis du Conseil municipal. Nous pensons, en effet, que la décision conforme du Conseil ne doit pas être une condition nécessaire de l'existence des arrêtés de reconnaissance » (Sénat, 3 mai 1877; *Off.*, 4 mai, p. 3244).

L'instruction ministérielle de 1839 ordonnait que le

Digitized by Google

tableau des chemins, avec les réclamations et la délibération du Conseil municipal, soient transmis au préfet qui, après examen, apposait au pied du tableau un arrêté préfectoral portant que « les chemins numéros tels sont déclarés chemins publics ruraux de la commune de.... » Aujourd'hui, les formalités sont plus nombreuses; lorsque l'enquête est terminée et que le Conseil municipal a délibéré de nouveau, le maire et le sous-préfet donnent leur avis, et les pièces sont envoyées au préfet. Celui-ci les examine, voit si l'on n'a pas compris, par erreur, un chemin vicinal parmi les chemins ruraux ; si tous les chemins désignés sont assez utiles pour mériter d'être reconnus. Puis il donne son avis en soumettant les pièces à la commission départementale. Le préfet peut faire différentes propositions ; il peut demander le refus pur et simple de tout arrêté de reconnaissance, s'il trouve la liste mal dressée ou seulement la suppression de tel chemin. Mais il ne peut proposer ni la substitution d'un chemin à un autre, ni l'addition d'un chemin omis, car il empièterait sur les pouvoirs du maire, à qui seul est réservée l'initiative en cette matière. En vertu du principe de décentralisation, notre texte consacre formellement cette indépendance du maire vis-à-vis de l'autorité supérieure. Ceci ne fut pas admis sans conteste; certains esprits, au contraire, demandaient que l'autorité du préfet fût maintenue dans toute son efficacité.

Digitized by Google

Enfin les pièces sont soumises par le préfet à la commission départementale. C'est à elle à prendre l'arrêté de reconnaissance.

Quels sont ses pouvoirs en cette matière? D'abord elle peut se conformer aux délibérations du Conseil, et aux propositions du préfet en prenant un arrêté reconnaissant les chemins désignés sur la liste proposée. Ou bien elle peut, au contraire, refuser tout arrêté de reconnaissance contrairement aux délibérations du Conseil et aux propositions du préfet. Enfin, elle peut reconnaître un chemin, si elle juge la mesure utile et opportune, lors même que le Conseil municipal considérait ce chemin comme ne devant pas être reconnu; mais pour le faire, il faut d'abord que ce chemin soit sur la liste dressée par le maire, puis que toutes les formalités exigées par l'art. 4 de la loi aient été remplies à l'égard de ce chemin, c'est-à-dire délibérations, enquêtes, etc.

Aux termes de la loi les arrêtés de reconnaissance désigneront, d'après l'état des lieux au moment de l'opération, la direction des chemins ruraux, leur longueur sur le territoire de la commune, leur largeur sur les différents points.

La circulaire ministérielle du 27 août 1881 énumère les formalités qui doivent accompagner l'arrêté de reconnaissance (1).

(1) L'arrêté de reconnaissance doit contenir un tableau semblable à celui qui a servi de base à l'enquête, sauf les re-

Digitized by Google

SECTION II

OPPOSITION A LA RECONNAISSANCE

L'art. 4 s'occupe aussi des voies de recours contre la décision de la commission départementale. L'opposition peut être formée, soit dans l'enquête, soit par voie de recours après la notification de la décision de la commission.

L'opposition peut provenir des prétentions d'un habitant de la commune à la propriété d'un des chemins désignés dans l'arrêté de reconnaissance. Cette question ne peut être vidée que par les tribunaux de l'ordre judiciaire; leur décision entraînera annulation de l'arrêté de reconnaissance si le droit de propriété de cet habitant sur le chemin est reconnu.

tranchements que la commission aurait considérés comme nécessaires; de plus, l'art. 4 de la loi exige qu'un plan des chemins reconnus y soit annexé. De plus, il faut afficher l'arrêté de reconnaissance et le notifier par voie administrative à chaque riverain en ce qui concerne sa propriété; le tableau devra être affiché intégralement avec l'arrêté de reconnaissance. La notification individuelle faite à chaque riverain ne comprendra avec l'arrêté que la partie du tableau qui l'intéressera. L'affichage du plan n'est pas indispensable, mais lorsqu'il n'y sera pas procédé, l'affiche de l'arrêté devra faire connaître que chacun peut consulter le plan à la mairie.

Digitized by Google

L'art. 4 nous renvoie à l'art. 88 de la loi du 10 août 1871, en cas d'opposition fondée sur une appréciation d'intérêt purement administratif. Cet article nous dit que les décisions de la commission départementale peuvent être frappées d'appel devant le Conseil général pour cause d'inopportunité ou de fausse appréciation des faits, soit par le préfet, soit par les Conseils municipaux, soit par toute autre partie intéressée. L'appel doit être notifié au président de la commission dans le délai d'un mois à partir de la communication de la décision : le Conseil général statue définitivement dans sa prochaine session. On s'est demandé ce qu'on entendait en disant qu'un habitant de la commune pouvait déférer la décision de la commission au Conseil général, pour cause d'inopportunité ou fausse appréciation des faits ; cela se comprend très facilement du préfet ou du Conseil municipal qui peuvent ne pas vouloir augmenter les dépenses de la commune, cependant un habitant aussi peut avoir intérêt à ce que tel chemin ne soit pas reconnu, par exemple : les arrêtés municipaux auxquels ce chemin sera désormais soumis pourront préjudicier à ses intérêts, ou il désire faire réserver les fonds de la commune pour un travail dont il profitera davantage, etc.

Enfin, d'après l'art. 88 de la loi du 10 août 1871, le préfet comme tout autre intéressé a la faculté d'attaquer la décision de la commission devant le Conseil d'État au contentieux pour excès de pouvoir, violation

Digitized by Google

d'une loi ou d'un règlement d'administration publique. Ce recours doit avoir lieu dans le délai de deux mois à partir de la communication de la décision attaquée; il est suspensif.

Il est évident que l'on ne doit pas admettre le recours au contentieux pour excès de pouvoir introduit par un habitant, et fondé sur ce qu'il est propriétaire du sol du chemin, car les décisions de la commission ne sont que des mesures administratives ne tranchant en aucune sorte la question de propriété. C'est aux tribunaux judiciaires qu'il devra s'adresser; leur décision fera tomber l'arrêté de reconnaissance si elle est favorable à cet habitant (1).

SECTION III

EFFETS DE LA RECONNAISSANCE

Nous étudierons, à mesure que ces questions se présenteront, les effets de la reconnaissance des chemins ruraux d'après la loi de 1881. Nous pouvons les résumer ainsi dès maintenant : prise de possession par la commune, imprescriptibilité, affectation facultative de ressources communales créées à cet effet.

(1) Conseil d'État, 2 sept. 1862, aff. Chicard; 23 déc. 1842, aff. Barie.

Digitized by Google

TITRE III

De la propriété, de la possession, de la prescription des chemins ruraux.

CHAPITRE PREMIER

PRÉSOMPTION DE PROPRIÉTÉ RÉSULTANT DE L'AFFECTATION DU CHEMIN A L'USAGE DU PUBLIC

Dans le titre précédent nous avons étudié la définition du chemin rural, ses caractères, puis la classification établie par la loi du 20 août 1881 au moyen des arrêtés de reconnaissance.

Nous avons vu que le chemin rural est affecté à l'usage du public, non classé comme vicinal et propriété de la commune.

Devant cette affirmation de l'art. 1er de la loi, il semble que la question de propriété ne puisse plus se poser, puisque de par cet article le chemin rural appartient à la commune. Soutenir ce dire serait une grave

Digitized by Google

erreur, ce serait aller tout à fait à l'encontre de l'esprit dans lequel notre loi a été conçue; puis le texte même de la loi montre que la question de propriété reste entière et qu'elle n'est nullement préjugée par les arrêtés de reconnaissance, puisque l'art. 7 nous dit que les questions de propriété seront tranchées par les juges ordinaires.

Les rapports de MM. Labiche au Sénat et Manoury à la Chambre des députés nous montrent que tel est l'esprit de la loi de 1881. D'après ces documents, les arrêtés de reconnaissance n'ont pas les effets que la loi de 1836 attribue aux arrêtés de classement des chemins vicinaux, qui portent attribution de propriété au profit de la commune. M. Manoury, rapporteur à la Chambre des députés, ajoutait : « Il a été parfaitement expliqué, lors de la discussion devant le Sénat, qu'il n'était entré dans la pensée de personne d'introduire dans la loi une disposition qui préjudiciât aux droits acquis tels qu'ils résultent du Code civil interprété par la jurisprudence; il est donc bien entendu que le jour où la loi sera promulguée, la commune n'aura pas plus de droits qu'avant sur la propriété des chemins ruraux et que les particuliers n'en auront pas moins. »

Se présente donc la question de savoir qui est propriétaire de tel ou tel chemin rangé dans cette catégorie de la petite voirie. L'art. 3 nous dit que tout chemin affecté à l'usage du public est présumé jusqu'à

Digitized by Google

preuve contraire appartenir à la commune ; cet article consacre une règle de bon sens admise déjà depuis longtemps par les auteurs et la jurisprudence. Que la commune soit réputée propriétaire de tout chemin rural réellement affecté à l'usage du public, que cette affectation ait pour effet direct l'appropriation communale de la voie qui en est l'objet, ceci n'est pas douteux. Là toutefois n'est pas la question : elle consiste à savoir si un chemin rural est de droit frappé de cette affectation, en un mot si cette affectation est présumée.

Aucun document législatif ne consacre cette dernière proposition ni n'imprime de droit ce caractère aux chemins ruraux avant 1881. Il ne faut pas confondre avec le classement des chemins vicinaux, pour lequel les préfets ont reçu de la loi du 21 mai 1836 des pouvoirs exprès, celui des chemins ruraux qui est simplement prescrit par la circulaire ministérielle du 16 novembre 1839. C'est pour les premiers seulement que les préfets tiennent de la loi le droit d'en reconnaître le caractère de publicité, et d'en attribuer la propriété aux communes de la situation. Quant aux seconds, le classement est une simple mesure d'ordre administratif qui « laisse entières, dit un arrêt de la chambre civile du 13 décembre 1864 (1), les questions de propriété qui intéressent les riverains. Donc avant la loi du 20 août 1881, la Cour de cassation aurait certaine-

(1) Sirey, année 1865, I, 19.

Digitized by Google

ment atteint toute décision qui, pour attribuer à la commune un droit de propriété sur un chemin, se serait fondée uniquement sur le classement qu'un arrêté préfectoral aurait fait de cette voie en qualité de chemin rural, et sur la prétendue affectation à l'usage du public, qui serait résultée de cet acte préfectoral.

La loi de 1881 n'a rien changé à ce que le bon sens et les règles de droit commun faisaient admettre auparavant, elle n'a fait que donner une consécration législative : lorsqu'un chemin tracé sur le territoire d'une commune est affecté à l'usage du public, il est naturel de penser qu'il appartient au domaine communal (1).

Nous voyons maintenant l'importance de la publicité reconnue d'un chemin, elle détermine jusqu'à preuve contraire la propriété de ce chemin; mais remarquons que la publicité n'est jamais présumée, elle doit se prouver.

Quel a donc été le motif de l'établissement de cette présomption en faveur de la commune en cas d'affectation du chemin à l'usage du public? Est-ce une véritable présomption?

Le législateur de 1881 n'a voulu qu'indiquer au juge la marche qu'il aurait à suivre en cas de difficulté, il ne lui a donné que des points de repère au milieu de ces questions souvent très difficiles de propriété de

(1) *Officiel*, 31 oct. 1876, p. 7803.

Digitized by Google

chemins. Il n'a fait que consacrer d'une manière plus nette ce qui se passe en vertu du droit commun quand un procès s'agite entre particulier et commune. Comment le particulier fera-t-il la preuve de sa propriété? Il invoque des titres ou d'anciens plans. Comment la commune prouvera-t-elle son droit? Écoutons M. Manoury dans son rapport à la Chambre des députés : « Dans l'état actuel des choses, la commune peut quelquefois établir sa propriété sur les chemins par des titres opposables aux tiers ; il faut, en dehors de ces cas qui sont très rares, qu'elle établisse sa propriété par sa possession. La commune, en tant que propriétaire, peut posséder comme tout particulier ; par exemple, par ses agents. Les faits de possession sur une propriété ordinaire de la commune sont les mêmes que ceux que pourrait invoquer un particulier ; mais quand il s'agit d'un chemin, la possession de la commune consiste dans l'affectation de ce chemin à l'usage du public ; c'est ce dernier terme que dans l'art. 3 le Sénat a employé comme synonyme de possession. » Ainsi l'affectation à l'usage du public équivaut à la possession par la commune.

Il arrivera dans le débat entre commune et particulier que les preuves de part et d'autre s'équivaudront, que les éléments d'appréciation se contrediront ; alors le législateur de 1881 a voulu que l'affectation à l'usage du public fasse admettre une présomption en faveur de la commune, moins favorisée généralement par les

Digitized by Google

moyens de preuve. Cette solution du législateur n'est-elle pas dictée par la raison même? Quand les chemins ont été occupés pendant une longue série d'années par la commune, que la commune les a entretenus, que la circulation y a été générale et continue, que les chemins répondent à un service public véritable, et que d'autre part aucune preuve manifeste n'est apportée en faveur du particulier riverain, n'est-il pas naturel de dire que la présomption existe en faveur de la propriété communale?

L'art. 3 établit donc et à juste titre, au profit de la commune, une présomption de propriété sur tout chemin affecté à l'usage du public; cette affectation, lorsqu'elle est justifiée, constitue à son profit une situation juridique qui équivaut à la possession dans les matières ordinaires. Mais il a été parfaitement expliqué lors de la discussion au Sénat qu'il n'était dans la pensée de personne d'introduire dans la loi une disposition qui préjudiciât aux droits acquis tels qu'ils résultent de la jurisprudence, et que les questions de droit doivent être instruites, examinées et jugées d'après les principes de droit commun, c'est ce qui a été affirmé dans l'art. 7 de la loi. Ecoutons le rapporteur à la Chambre des députés : « En un mot, rien n'est changé au fond du droit, et les tribunaux auront seuls à prononcer sur les contestations à intervenir. »

Ce n'est même pas une véritable présomption, le législateur semble craindre d'employer ce terme dans

Digitized by Google

les travaux préparatoires de la loi. Un sénateur ayant dit, lors de la première délibération de l'art. 3 ; « Il faut qu'il soit bien entendu, et je voudrais que la commission s'expliquât clairement sur ce point, il faut qu'il soit bien entendu qu'il ne s'agit pas d'établir une présomption de droit au profit des communes, mais seulement d'établir les règles qui serviront de point de repère aux tribunaux. Si la commission l'entend ainsi, nous sommes parfaitement d'accord. » Plusieurs membres de la commission répondirent : « Nous sommes complètement d'accord. »

Mettons de côté le cas de publicité reconnue du chemin, car alors il appartient à la commune sur le territoire de laquelle il est situé, c'est un véritable chemin rural. Comme un chemin ne peut avoir le caractère de chemin rural qu'autant qu'il n'est pas la propriété d'un particulier, et que d'autre part, son inscription au tableau d'après la circulaire ministérielle de 1839, et sa reconnaissance d'après la loi de 1881, n'attribuent pas la propriété à la commune, il en résulte que les chemins réclamés comme ruraux sont soumis aux actions possessoires et pétitoires des particuliers.

Ces questions de possession et de propriété ont soulevé de tout temps bien des difficultés, il faut donc examiner la jurisprudence et la doctrine pour voir quelle est la situation des particuliers et des communes vis-à-vis des chemins réclamés comme ruraux. « La loi de 1881 sur ces questions, dit Manoury, se résume en ceci : application absolue du droit commun. »

Digitized by Google

CHAPITRE II

DE LA POSSESSION DES CHEMINS RURAUX

Avant la loi de 1881, les chemins ruraux pouvaient être l'objet de demandes au possessoire contre la commune ; depuis cette loi l'action possessoire ne peut être utilement intentée qu'avant l'expiration de l'année qui suit la notification de l'arrêté de reconnaissance pour les chemins reconnus. Mais en ce qui concerne les chemins ruraux non reconnus, la situation juridique est restée ce qu'elle était avant cette loi.

Etudions d'abord la législation antérieure à la loi de 1881, qui est d'ailleurs encore en vigueur en tout ce qui n'a pas été changé par cette loi, puis nous verrons l'innovation qu'a apportée l'art. 5 en venant nous dire que les arrêtés de reconnaissance valent prise de possession pour les communes.

Digitized by Google

SECTION PREMIÈRE

LÉGISLATION ANTÉRIEURE A 1881

Les communes ou des habitants, soit au nom des communes, soit en leur nom personnel, troublés dans la possession d'un chemin qu'ils prétendent être public, peuvent demander à être remis en possession de ce chemin.

D'un autre côté, le droit d'agir au possessoire est également ouvert au profit de ceux qui se prétendent possesseurs de chemins non reconnus ni classés et dont la possession leur est contestée par les communes ou les habitants. Ceci a été consacré par maints arrêts de la Cour de cassation (1).

Mais, pour ce faire, riverains ou communes doivent justifier d'une possession dans les conditions légales. Or, pour que la possession assure au possesseur le bénéfice légal, nous savons qu'elle doit être paisible, qu'elle ne doit pas avoir lieu à titre précaire, ni par simple tolérance, ou d'une manière équivoque, mais bien au contraire d'une manière exclusive, à titre de

(1) 2 fév. 1875; S., 75, 1, 79. 14 mai 1877; S., 78, 1, 451. 5 janv. 1855; S., 55, 1, 145. 10 fév. 1861; S., 61, 1, 257. 26 juillet 1881; S., 82, 1, 153.

Digitized by Google

propriétaire et sans être interrompue (Cass., 26 mars 1872; S., 72, 1, 372).

Le juge investi par une commune ou par un riverain d'une demande au possessoire a le droit de rechercher les faits de possession allégués à titre de propriété, les éléments d'appréciation propres à caractériser la possession : il attribuera la possession à celui des adversaires auquel il reconnaîtra une possession utile et plus qu'annale. Mais il devra se borner à rechercher l'esprit dans lequel l'une ou l'autre des parties a joui de ce terrain, sans faire ressortir des faits de jouissance constatés aucun droit pour l'une ou pour l'autre en dehors de sa possession, sinon il y aurait violation de l'art. 25 du Code de procédure civile (25 mars 1872; S., 72, 1, 384. 30 déc. 1872; S., 73, 1, 77).

Examinons les éléments juridiques dont pourra se prévaloir un propriétaire riverain qui sera troublé dans sa possession par un procès-verbal de contravention dirigé contre lui par la commune.

Le riverain pourra trouver dans les énonciations de ses titres la base de la possession annale dont il se prévaut ; ce sera une question d'appréciation de la part du juge du possessoire. Puis, d'après une théorie soutenue par M. Bourguignat, en vertu du droit d'accession, il pourra invoquer la présomption dérivant de la contiguité de son fonds avec le chemin litigieux, présomption établie par l'art. 546 du Code civil (1). « Cette présomption, dit

(1) Pau, 9 fév. 1870.

Digitized by Google

M. Bourguignat (1), n'est sans doute la preuve que d'une possession ancienne et originaire, mais il est de principe que la possession se conserve et subsiste tant qu'elle n'a pas été intervertie. Il lui suffira donc, au besoin, d'invoquer cette présomption et d'alléguer que dès lors il possédait virtuellement, tout au moins par sa seule volonté *animo nudo*, le sol du chemin depuis plus d'une année pour que, si rien ne vient faire céder la présomption, il doive être maintenu en jouissance. »

Les auteurs qui admettent cette présomption tirée de l'art. 546 du Code civil en faveur du riverain, demandeur au possessoire, ne sont pas arrêtés par les arrêts de la Cour de cassation des 29 novembre 1865, 16 avril 1866 et 15 juin 1868, qui repoussent la présomption, car ces arrêts ne sont relatifs qu'à la demande au pétitoire en supposant que le riverain a perdu au possessoire. Donc pour eux la présomption de l'art. 546 a toute sa vigueur et ne saurait céder que devant la preuve contraire ; c'est alors à la commune défenderesse à opposer cette preuve, elle devra prouver qu'une année au moins avant le trouble, sa possession s'était substituée à la jouissance originaire du riverain, et que dès cette époque le chemin était déjà affecté à l'usage du public.

Cette preuve ne sera pas facile à faire : « Ce qu'il faudra, dit M. Bourguignat, c'est que la commune

(1) *De la propriété des chemins ruraux.*

Digitized by Google

prouve tout à la fois ce caractère public des faits de circulation et l'intention qu'elle avait de posséder le chemin à titre de propriétaire : à cette condition seulement elle aura fait céder la présomption dont se prévaut le propriétaire riverain. »

Disons dès maintenant que nous n'admettons pas cette présomption de possession tirée du droit d'accession, nous ne voyons nulle bonne raison pour déroger au droit commun et exiger ainsi une preuve aussi difficile de la part de la commune défenderesse. C'est au demandeur à faire la preuve de son droit, et nous ne reconnaissons ici aucun avantage au riverain demandeur. (Afin d'éviter les redites, nous renvoyons la réputation de l'opinion de M. Bourguignat à l'endroit où cette question de présomption sera traitée à propos de la propriété des chemins ruraux.)

Quelle est l'étendue du pouvoir du juge du possessoire en cas de doute sur le caractère du chemin? Pour répondre, il faut consulter la jurisprudence.

Un riverain réclame en justice la possession de tel chemin, la commune répond en alléguant que le chemin est public, le juge doit-il statuer ou ordonner un renvoi à l'autorité administrative?

Un arrêt de la Cour de cassation du 28 mars 1872 nous dit : « qu'il ne suffit pas qu'il soit allégué sans aucune justification ni production à l'appui, que le terrain litigieux présente ce caractère pour que le juge

Digitized by Google

du possessoire soit tenu de renvoyer le débat devant l'autorité administrative, alors surtout que ce renvoi n'est pas demandé. » Il est naturel qu'on n'accorde aucun effet à une prétention dénuée de tout fondement, et que la simple allégation que le terrain, objet d'une action possessoire, est public, ne puisse nécessiter le renvoi devant l'autorité administrative, surtout lorsqu'on n'apporte aucun document probant à l'appui : le juge du possessoire, s'il lui apparaît donc en fait que le chemin ne rentre pas dans une classe de chemins publics, devra statuer sur la question du possessoire qui lui est soumise sans prononcer de sursis, ni ordonner de renvoi (1).

De même en 1816, le Conseil d'Etat a décidé que le juge de paix peut valablement statuer au possessoire sur la jouissance entre deux particuliers d'un chemin déclaré non vicinal, ce jugement ne faisant pas obstacle à ce que la commune qui prétend avoir droit à ce chemin intervienne soit devant les tribunaux pour discuter la propriété, soit devant l'administration sur la question de savoir si le chemin dont il s'agit doit être porté sur le tableau des chemins vicinaux (Conseil d'Etat, 28 septembre 1816).

Mais supposons qu'une décision administrative ait déclaré le chemin public et qu'ainsi le caractère de

(1) Cass., 10 nov. 75; S., 76, 1, 78. 28 juillet 81; S., 82, 1, 153.

Digitized by Google

chemin public ne puisse pas être contesté : la commune se trouve ainsi maintenue en possession du chemin litigieux ; que pourra faire le juge saisi par un riverain de l'action possessoire ?

Il a été jugé dans l'affaire Peternich, par le Conseil d'Etat en date du 19 juillet 1821, que la décision au possessoire ne peut avoir pour résultat d'infirmer l'acte de l'autorité administrative et de fermer au public l'accès de ce chemin. Si le juge reconnaît cependant la prétention du riverain comme fondée, il devra se borner à déclarer que ce dernier avait la possession du chemin au moment de la déclaration de publicité. L'acte administratif qui reconnaît la publicité ne tombera que devant un jugement du juge du pétitoire reconnaissant la propriété du riverain sur le chemin. Donc en présence d'un acte administratif reconnaissant la publicité, le juge doit s'abstenir de prononcer sur le possessoire, et renvoyer les parties à se pourvoir contre l'acte administratif devant l'autorité administrative supérieure, si elles s'y croient fondées (Cass., 6 novembre 1866 ; S., 66, 1, 422). Cet arrêt est la consécration de ce que nous venons d'exposer ; il applique le principe suivant lequel l'autorité administrative peut seule interpréter les actes administratifs, caractère qui appartient évidemment aux plans d'alignement dont il s'agit dans l'espèce (Cass., 13 mars 1854 ; S., 54, 1, 542).

Voici qui semble contradictoire : Un arrêt de 1869

Digitized by Google

décide, dans certains cas, que le juge du possessoire peut, même en présence d'un acte administratif dont on excipe à l'encontre de l'action possessoire dont il est saisi, apprécier les caractères de la possession et statuer sur la demande; l'acte administratif dont il s'agit dans l'espèce est, comme dans l'arrêt de 1866, un plan d'alignement : « Même en présence de ce plan d'alignement, le juge du possessoire peut, sans excès de pouvoir ni empiètement sur les droits de l'autorité administrative, apprécier les caractères de la possession invoquée par le demandeur en complainte. »

Y a-t-il contradiction entre ces deux arrêts ? Non : voici comment on les a conciliés :

L'arrêt de 1866 interdit au juge d'interpréter l'acte administratif, plan d'alignement dans l'espèce, pour savoir s'il s'étend ou non au terrain litigieux, autrement dit si la partie du sol sur laquelle le riverain réclame la possession tombe ou non dans le plan d'alignement. Cette décision est bien l'expression du droit commun, d'après lequel l'autorité administrative peut seule interpréter les actes administratifs. Au contraire, dans l'espèce de l'arrêt de 1869 il ne s'agit pas d'interpréter un plan d'alignement : les parties étaient d'accord sur ce point que le plan d'alignement comprenait le terrain litigieux ; mais il s'agissait de savoir si ce plan d'alignement pouvait porter atteinte aux droits résultant d'une possession antérieure, et empêcher désormais toute possession utile ; en un mot, il fallait

Digitized by Google

apprécier les effets d'un plan d'alignement sur une possession existante : l'arrêt décide que cet effet peut et doit être apprécié par l'autorité judiciaire. L'appréciation du juge ne porte donc pas sur l'acte administratif lui-même, mais sur son effet vis-à-vis de la possession et de la propriété du chemin : la contradiction est levée.

Mais, en règle générale, la décision de l'arrêt de 1866 forme la base du droit en notre matière. Lorsqu'on repousse une action possessoire par la production d'un acte administratif ayant affecté à un service public le terrain en litige, le juge doit, sous peine de violer la règle de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, surseoir à statuer.

Si l'acte administratif classant un chemin comme chemin public n'intervient qu'après la sentence du juge de paix qui a accueilli l'action possessoire, et confirmé le riverain dans sa possession, il n'aura aucun effet sur la décision judiciaire qui se trouve valablement rendue, et les juges saisis de l'appel de la sentence ne pourront pas l'infirmer comme incompétemment rendue, et violant le principe de la séparation des pouvoirs, cet acte administratif ne peut avoir d'effet rétroactif sur la sentence du juge de paix (Cass., 9 mai 1849 ; D., 50, 1, 13).

Le juge du possessoire, avons-nous dit, doit surseoir à son jugement devant un acte administratif incontestable, annonçant la publicité du chemin et par là la pos-

Digitized by Google

session de la commune. Nous avons des restrictions à faire sur l'interprétation de ces mots « actes administratifs »; elles nous sont indiquées dans deux arrêts, l'un du 4 nov. 1846 (S., 48, 1, 309) et l'autre du 26 juillet 1881 (S., 82, 1, 153). Dans ces deux espèces, il s'agit d'arrêtés du maire pris, l'un pour faire cesser les obstacles apportés par des tiers au passage sur des chemins, l'autre pour enlever au riverain la possession d'un cours d'eau, il a été décidé que ces arrêtés ne font pas obstacle à ce que ces tiers fassent reconnaître leur possession. D'un autre côté, le maire ne peut pas être accusé d'avoir outrepassé son droit, car ces arrêtés seraient valables si le chemin était public, le cours d'eau exclusivement à la commune. Mais, afin qu'un maire ne puisse dépouiller de leur bien les propriétaires de chemins privés, la Cour de cassation a décidé que l'autorité judiciaire peut statuer sur l'action en complainte, nonobstant un arrêté du maire prescrivant, dans l'espèce, l'enlèvement des barrières mises sur le chemin ou réservant toute l'eau du ruisseau à la commune.

Digitized by Google

SECTION II

LÉGISLATION DE LA LOI DE 1881 EN MATIÈRE DE POSSESSION; LES ARRÊTÉS DE RECONNAISSANCE VALENT PRISE DE POSSESSION

Depuis la loi de 1881, nous avons une règle précise sur la matière : désormais plus de doute sur la valeur de tel ou tel acte administratif au point de vue possessoire; plus de preuves de droit commun ni d'actes matériels souvent controversables pour établir la possession de la commune sur les chemins dont s'occupe cette loi. L'arrêté de reconnaissance crée pour le chemin un état civil précis; la situation du chemin devient claire et nette vis-à-vis de la commune et des riverains. L'art. 5 nous dit que les arrêtés de reconnaissance vaudront prise de possession pour la commune; cette possession pourra être contestée dans l'année de la notification.

De là il appert qu'à défaut de reconnaissance la commune se prévaudra en vain du caractère de publicité du chemin dans une lutte entre elle et un riverain; le juge sera compétent, et il n'aura aucun motif pour surseoir à sa décision; au contraire, si la reconnaissance du chemin existe, et qu'elle ait été notifiée depuis plus d'un an, l'autorité judiciaire ne peut plus connaître

Digitized by Google

du possessoire, car, d'après l'art. 5, la possession est acquise à la commune.

Cette décision de l'art. 5 n'est que la consécration légale d'une situation qui, en fait, semble s'imposer tout naturellement. Lorsqu'un simple particulier se saisit d'une propriété privée, qu'il l'occupe pendant une année, il naît pour lui un droit à cette chose : il a la possession. Si un tiers veut l'évincer, il se fait rendre la chose au moyen de l'action possessoire; pour le combattre avec succès, le demandeur devra porter l'affaire au pétitoire, et démontrer son droit de propriété. Le législateur de 1881 a voulu mettre la commune dans une situation aussi favorable; il a déclaré que l'arrêté de reconnaissance serait équivalent pour la commune à une mainmise sur le chemin. Cela n'a rien que de très naturel; car les formalités qui accompagnent l'arrêté de reconnaissance manifestent ouvertement la volonté de la commune de prendre possession du chemin : visite du chemin, enquête, délibération du Conseil municipal.

La loi de 1881 a respecté le droit commun; elle a voulu que la commune ait la possession annale pour voir son droit devenir inattaquable au possessoire. Si le propriétaire riverain ne trouble pas la mainmise sur le chemin par la commune, s'il n'intente pas l'action possessoire dans l'année qui suit la notification de l'arrêté de reconnaissance, il ne sera plus recevable à le faire dans la suite; l'action possessoire appartient

Digitized by Google

désormais en propre à la commune pour défendre son droit, et le propriétaire dépossédé n'a plus pour rentrer dans son bien que la voie pétitoire.

Admettre, comme le veut notre loi, qu'une notification soit assimilée à une prise de possession, c'est certainement une innovation au point de vue civil; mais cette disposition n'a rien que de très naturel, car rien n'est moins équivoque comme prise de possession que la notification faite à l'intéressé, et l'affichage du droit réclamé par la commune.

L'exposé des motifs de la loi (*Off.*, 31 octobre 1876) résume ainsi les avantages des arrêtés de reconnaissance pour les communes vis-à-vis des riverains : c'est un inventaire; par cela même il constate les droits auxquels prétend le corps communal, opère une sorte de bornage des chemins, prévient les usurpations, met un terme aux tracasseries, sert à liquider tout passé litigieux, sauvegarde l'avenir.

L'art. 5 ajoute que cette prise de possession résultant des arrêtés de reconnaissance ne doit préjudicier en rien aux droits antérieurement acquis à la commune, conformément à l'art. 23 du Code de procédure. Il est évident que ces dispositions toutes en faveur de la commune ne doivent pas pouvoir lui nuire : si donc un arrêté de reconnaissance comprenait un chemin rural dont la commune avait déjà la possession, ce droit acquis ne serait en rien affecté par l'arrêté; il conserverait toute sa force, et en ce cas l'arrêté

Digitized by Google

n'autoriserait pas le propriétaire riverain à porter devant le juge de paix, pendant l'année qui suit la notification, une action possessoire qu'il n'avait pas auparavant.

Si nous nous reportons aux travaux préparatoires de la loi, nous voyons que cet art. 5 n'a pas été admis sans difficultés. Un sénateur voulait que l'on appliquât la loi de 1836 aux chemins ruraux, c'est-à-dire qu'on prît pour base de la législation la propriété au lieu de la possession, le droit au lieu du fait, le définitif au lieu du provisoire : l'arrêté de reconnaissance exproprierait le riverain et lui donnerait droit à une indemnité. Il voyait dans la simple prise de possession au moyen d'un arrêté de reconnaissance, sans allocation d'indemnité, une violente attaque contre la propriété; les communes dont les appétits sont souvent immodérés, au moyen d'arrêtés dépossèderont de paisibles riverains qui jouissaient de leur propriété, susciteront quantité de procès et de discussions. Enfin cet acte, qui de la part d'un particulier est toujours blâmable et parfois même un délit, va être officiellement permis et même conseillé à la commune; puis elle pourra imposer à celui qui se croit propriétaire et qui possède, la charge de prouver dans un procès que la commune a tort, et que c'est lui qui était en possession. D'autre part, ces effets de l'arrêté de reconnaissance, tel que le veut la commission, mettront la commune dans une situation difficile : devenue possesseur du chemin,

Digitized by Google

elle y dépensera son argent, ses cailloux pour l'entretenir sans être certaine d'en rester définitivement propriétaire. « Je suis tellement convaincu, conclut ce sénateur, que cela est mauvais, que j'ai tenu à vous prémunir contre cette idée d'introduire dans notre législation une chose essentiellement nouvelle, une sorte d'expropriation de jouissance sans toucher au droit de propriété. »

Telle était l'argumentation par laquelle M. Dauphin essayait de renverser le projet de la commission, et de détruire ainsi l'édifice de la loi de 1881. Le rapporteur n'eut pas de peine à répondre à ces objections, en exposant les bases si bien étudiées de ce projet.

D'abord l'art. 5 ne fait qu'appliquer le droit commun en matière de possession aux chemins; l'arrêté, par les formalités qui l'accompagnent, indique manifestement la volonté de prendre possession; dans l'année celui qui se croit lésé peut réclamer, c'est ce que nous dit le Code de procédure, art. 23. Puis il fallait préciser cette possession de la part des communes, les doutes, les hésitations sur la valeur de tels ou tels actes de la commune sur les chemins avaient amené de telles difficultés dans les solutions à donner, qu'il était urgent d'avoir un point de repère certain. Appliquer la loi de 1836 aux chemins ruraux, cela aurait été grever le budget des communes, et bien plus méconnaître le droit des riverains, puisqu'elle emporte expropriation; puis les chemins ruraux ne présentent pas

Digitized by Google

un intérêt suffisant pour justifier le sacrifice de toutes les garanties légitimes de la propriété. Exiger que la question de propriété soit tranchée avant l'attribution de la possession, c'est une pure chimère, car tout le monde sait que les chemins ruraux, pour la plupart, existent parce qu'ils existent, sans aucun titre; or, en droit commun, lorsqu'une propriété est incertaine, lorsque personne ne peut justifier par titre que tel domaine lui appartient, la solution de toutes les questions qui peuvent s'élever se trouve dans la possession. Le rapporteur conclut en ces termes : « Notre projet de loi n'est-il pas infiniment plus respectueux du droit des riverains quand, au lieu de leur donner une simple action en indemnité, comme le fait la loi de 1836 pour les chemins vicinaux, nous venons simplement dire : aucune atteinte n'est portée à vos droits, seulement il faut les affirmer, autrement vous seriez exposés à perdre la possession par l'acte de prise de possession fictive des communes, comme vous l'auriez perdu d'après le droit commun par un acte de possession matérielle. » Ajoutons que les actes de prise de possession matérielle, comme les travaux d'entretien, sont bien moins précis et moins contradictoires que l'arrêté de reconnaissance avec ces formalités rigoureuses.

Nous venons de voir quel est l'effet de l'arrêté de reconnaissance sur la possession du chemin; il est intéressant de rapprocher de cette question les arrêtés

Digitized by Google

de classement de l'instruction ministérielle du 16 novembre 1839, afin d'en comparer les effets avec ceux des arrêtés de reconnaissance.

Les arrêtés de classement de 1839 n'emportaient pour la commune aucune reconnaissance de possession ni de propriété antérieure, et les droits de cette nature continuaient à pouvoir être revendiqués par ceux qui prétendaient les posséder légalement. Autrement dit, les chemins atteints par le classement de 1839 se trouvaient, vis-à-vis des actions possessoires et pétitoires, dans la même situation que sont aujourd'hui les chemins non reconnus, et les chemins reconnus dans l'année de la notification de l'arrêté de reconnaissance (1).

Cependant le ministre de l'intérieur, dans la circulaire du 16 novembre 1839, déclarait que le tableau des chemins ruraux « fera titre » pour la commune. Il est de toute évidence que ce mot ne signifie pas titre de propriété ; ce n'est pas non plus une prise de possession définitive pour la commune, une jurisprudence constante est en ce sens. Nous lisons dans un arrêt du 27 mars 1851 (S., 51, 2, 454) : « Considérant que cet arrêté (préfectoral de classement) n'a pas eu pour effet légal d'attribuer au domaine public communal la propriété ni la possession de l'objet litigieux, et ne fait pas obstacle à ce que les parties intéressées fassent va-

(1) Cass., 13 déc. 61 ; S., 65, 1, 19.

Digitized by Google

loir leurs droits devant l'autorité judiciaire, que dès lors il appartient à cette autorité de connaître de l'action possessoire, etc. »

De ce considérant on peut conclure que le classement n'avait aucun effet vis-à-vis d'un riverain adversaire de la commune venant réclamer propriété ou possession sur le chemin. Un autre arrêt de la Cour de cassation du 16 avril 1866 (1) donne au classement une certaine utilité dans le débat entre riverain et commune; il nous dit que les arrêtés de classement exercent « une légitime influence sur la solution de la question de propriété, lorsqu'ils sont corroborés par d'autres documents et circonstances de la cause. »

Un arrêt précédent de 1864 avait été plus explicite ; il explique l'influence que peut exercer l'arrêté de classement dans la solution de la question possessoire ou pétitoire. « ...Attendu que, dans ces termes, il est impossible de ne pas accorder une grande importance aux arrêtés successifs de classement, invoqués par la commune ; que, sans doute, ces arrêtés étaient insuffisants pour établir le droit des communes, mais que corroborés par la longue possession et les autres circonstances de la cause, ces actes déterminaient le véritable caractère de cette possession ; qu'ils attestaient le droit auquel avaient toujours prétendu les communes, de se considérer comme propriétaires du ter-

(1) S., 66, 1, 321

Digitized by Google

rain sur lequel était assis ce chemin en litige ; et que, joints aux autres éléments de preuve et notamment aux reconnaissances émanées de la partie adverse, ils pourraient constituer une preuve du droit des communes, etc. »

Cet arrêt montre l'utilité que présentera dans le débat les arrêtés de classement, et leur influence dans le faisceau de preuves que la commune aura à apporter : c'est l'explication des mots « fera titre » de la circulaire de 1839. Mais la conclusion est la même : seul, il n'avait aucune puissance, ni comme preuve de propriété, ni comme manifestation de la prise de possession du chemin par la commune ; ceci le différencie et du classement des chemins vicinaux de la loi du 31 mai 1836, qui vaut preuve de propriété en transformant le droit du riverain propriétaire en un simple droit à une indemnité, et de l'arrêté de reconnaissance de la loi du 20 août 1881, qui équivaut à une prise de possession, tout en réservant entière la question de propriété.

Digitized by Google

CHAPITRE III

DE LA PROPRIÉTÉ DES CHEMINS RURAUX

Les contestations sur la propriété d'un chemin rural ou d'une partie de ce chemin peuvent naître de plusieurs façons : ce peut être une action directe portée devant les tribunaux par un riverain qui s'oppose à la reconnaissance du chemin ; ou l'action directe est intentée par la commune devant l'allégation de prétentions contraires à sa propriété. Mais la source la plus fréquente de ces différends est certainement la suivante : un riverain établit une barrière ou creuse un fossé sur une partie du chemin qui traverse son fonds, le passage est alors intercepté ; la commune répond en faisant dresser procès-verbal contre ce riverain, de là poursuites devant le tribunal de simple police, le riverain élève l'exception de propriété, le juge surseoit à son jugement et les parties vont au tribunal de première instance vider la question de propriété. Le débat est dès lors engagé.

Digitized by Google

SECTION PREMIÈRE

EXISTE-T-IL UNE PRÉSOMPTION DE PROPRIÉTÉ EN FAVEUR DE LA COMMUNE OU EN FAVEUR DES RIVERAINS

Voici une question très importante qui a divisé les auteurs : existe-t-il soit au profit des communes, soit au profit des riverains une présomption de propriété sur les chemins de cette catégorie ? Trois opinions se sont fait jour sur cette question. Les uns, et parmi eux M. Bourguignat, soutiennent que la présomption de propriété existe en faveur des riverains, les autres avec MM. Flandin et de Raze estiment que la commune doit être présumée propriétaire de ces chemins ; enfin, d'autres soutiennent qu'il n'existe de présomptions ni au profit de la commune, ni au profit des riverains et que par conséquent la solution de la question de propriété dépend des preuves ordinaires de droit commun ; cette dernière opinion est prônée par M. Féraud-Giraud ; c'est celle que nous adopterons.

Un premier système veut donc qu'il y ait présomption de propriété en faveur des riverains. Examinons la manière de raisonner des auteurs qui soutiennent cette théorie.

Digitized by Google

Si on recherche l'utilité des chemins présumés chemins ruraux, on voit qu'ils servent avant tout à l'exploitation et au défruitement des fonds qu'ils bordent, ils semblent intimement liés à ces héritages, dont on ne peut tirer aucun parti sans eux; aussi doivent-ils en être regardés comme les accessoires dans les termes de l'art. 546 du Code civil. D'après cet article, qui est propriétaire du fonds l'est aussi des accessoires, donc ces chemins qui bordent ces héritages appartiennent aux propriétaires de ces derniers.

L'origine de ces chemins nous accuse peut-être encore mieux que leur utilité, la nécessité qu'il y a à admettre la présomption en faveur du riverain. Ces chemins en effet résultent, soit d'un accord tacite entre tous les propriétaires riverains, lesquels sont présumés avoir fait chacun au profit de ses co-intéressés abandon d'une portion de sa propriété, afin de jouir sur la propriété des autres d'un avantage équivalent; soit d'une sorte de destination du père de famille. A des époques reculées, des domaines immenses étaient aux mains d'un même propriétaire, des chemins furent créés pour le défruitement des champs; puis ces propriétés furent divisées, les chemins subsistèrent vu leur utilité indispensable; ils purent être fréquentés par tous les acquéreurs riverains, mais ceux-ci n'en restèrent pas moins propriétaires, chacun en ce qui attenait à son héritage.

Souvent aussi ces chemins ne viennent-ils pas de la

Digitized by Google

simple tolérance des propriétaires; pour éviter un détour de la route, du chemin vicinal on traverse les propriétés riveraines; le propriétaire d'abord cherche à intercepter le passage au moyen de barrières, le public continue à passer, le maître du champ se fatigue de résister, il laisse le passage libre, plantant même une haie pour séparer sa récolte de l'endroit où l'on passe; ainsi un chemin prend naissance par pure tolérance. Après un temps plus ou moins long peut-on venir soutenir que ce chemin est présumé appartenir à la commune, ou du moins n'est présumé n'appartenir à personne, et qu'on devra l'attribuer à celui qui prouvera son droit de propriété; ne serait-ce pas une violation flagrante du droit de propriété? N'est-il pas plus juste, plus équitable, de garder au riverain son droit de propriété en lui permettant de se retrancher derrière la présomption de l'art. 546 du Code civil?

Beaucoup d'autres considérations militent encore en faveur de cette opinion, au dire de ses partisans. Quand l'État veut créer une route, un chemin vicinal n'est-ce pas à la propriété privée que l'on s'adresse au moyen de l'expropriation; tout chemin a donc pour origine la propriété privée, et si une expropriation pour cause d'utilité publique ou un titre acquisitif n'intervient pas au profit de la commune, le sol du chemin continue à dépendre de la propriété privée : tel est le cas en notre matière.

N'est-ce pas cette pensée qui a inspiré le législa-

Digitized by Google

teur dans l'art. 19, loi du 21 mai 1836, et dans l'article 60, loi du 3 mai 1841, quand il a accordé un droit de préemption aux riverains sur les portions des chemins délaissés ; ces terrains enlevés à la propriété privée par leur affectation à l'usage du public doivent reprendre leur situation primitive quand ce caractère leur est enlevé.

La jurisprudence corrobore ces arguments de doctrine. Un arrêt du 9 décembre 1857 (S., 58, 1, 541) : « Attendu que les chemins ruraux sont présumés appartenir aux propriétaires dont ils traversent les héritages... » Dans le même sens un arrêt de la Cour d'Amiens du 30 novembre 1868 (S., 69, 1, 37) : « Considérant qu'il n'est pas contesté qu'en principe les chemins ruraux ne soient présumés appartenir aux propriétaires riverains... » Enfin, un arrêt de la Cour de Pau est encore plus catégorique, 9 février 1870 (S., 70, 1, 156) : « Attendu que le caractère public d'un simple chemin rural ne saurait être présumé de plein droit, et qu'au contraire, lorsque la propriété d'une voie de cette nature est en litige entre la commune et un riverain celui-ci peut, sur le fondement de l'art. 546, Code civil, invoquer la présomption dérivant de la contiguité de son fonds avec le chemin litigieux... »

« Tous ces faits, toutes ces considérations, conclut M. Bourguignat, s'accordent donc pour démontrer que sauf le cas où le caractère public d'un chemin est déclaré et prouvé, toute voie de communication est en

Digitized by Google

principe présumée faire partie de la propriété privée. »

Un second système préconisé par MM. Flandin, de Raze, Cormenin, Isambert, etc., consiste à dire que tout chemin est de sa nature réputé public, s'il n'y a preuve du contraire. Ainsi voici la présomption tournée en faveur de la commune. Etudions les arguments qui servent de fondement à cette théorie.

On fait valoir d'abord la perturbation considérable qui serait produite par la présomption de propriété en faveur des riverains, et la nécessité presque absolue de voir cette présomption exister en faveur des communes; si ces chemins étaient réputés appartenir aux riverains, ce serait la ruine de l'agriculture, les chemins ne seraient plus entretenus et les champs ne seraient plus ensemencés. L'on soustrairait ainsi toutes ces voies à l'action tutélaire de l'autorité municipale, pour les livrer aux caprices des riverains, qui pourraient à leur guise en interdire l'accès, en changer la direction, ou les supprimer tout à fait. Ce serait arrêter tout progrès au dire de M. de Raze, et nuire à tout développement économique. Ces considérations trouvent un appui dans les législations de toutes les époques. MM. Flandin et de Raze remontent jusqu'au droit romain pour prouver leur dire; ils démontrent que les *viæ vicinales* qui renfermaient ce que nous entendons aujourd'hui par chemins ruraux étaient déjà regardées comme chemin public : *Si memoria non exstat, via publica esse censetur*. Même solution dans l'ancien droit : « Les sim-

Digitized by Google

ples sentiers, dit le Nouveau Denisart (V. *Chemin*), doivent être mis au rang des chemins publics quand le public est en possession de s'en servir depuis très longtemps. » « Lorsqu'un chemin est entièrement abandonné, le terrain appartient au seigneur, haut justicier de la situation. » Or, c'est le domaine public communal qui a succédé à la propriété du seigneur en tout ce qui était affecté à l'usage du public. Cette interprétation se continue après la Révolution : la Cour de cassation dit dans un arrêt du 6 juillet 1809, que « les véritables chemins publics sont ceux qui vont de ville en ville ou ceux qui servent à la desserte des héritages (1). »

Donc, dans cette opinion, on admet pour les chemins de cette catégorie trois situations possibles : ou le riverain a un titre de propriété, alors pas de difficulté ; ou c'est la commune qui a le titre en sa faveur, c'est rare ; ou aucun titre, cas le plus fréquent, alors les précédents historiques sur l'origine des chemins obligent à conclure à une présomption de propriété en faveur de la commune.

Ces théories soit en faveur du riverain, soit en faveur de la commune sont certainement soutenues avec beaucoup d'habileté par nombre d'auteurs et par une jurisprudence assez volumineuse : les arguments présentés semblent très forts et parfois irréfutables ; ce-

(1) *Viæ vicinales publicarum viarum numero sunt. Nam pars eorum in militares vias exitum habent, pars sine ulle exitu, in termoriuntur* (liv. XLIII, tit. VII, L. 3, § 1, Dig.).

Digitized by Google

pendant avec M. Féraud-Giraud et Adolphe Chauveau nous ne voyons pas de raisons suffisantes pour déroger au principe général en matière de preuves. Pour nous ce sera au demandeur, commune ou particulier peu importe, à justifier de son droit, conformément à la règle : *actori incumbit onus probandi.*

M. Bourguignat et les auteurs en général qui établissent une présomption en faveur du riverain nous semblent oublier un peu la définition du chemin rural, ils le confondent avec le simple chemin d'exploitation créé uniquement en vue du défruitement des héritages, et qui par conséquent est né de l'accord des riverains entre eux. A celui-ci appliquer la présomption de l'art. 546, c'est toute justice, car c'est une parcelle, un accessoire de la propriété privée; mais tel n'est pas le caractère du chemin rural, celui-ci relie les routes entre elles, mène à un lieu public, tel que église, abreuvoir, fontaine ou même à des propriétés privées, mais en plus il doit être l'objet d'une circulation générale et continue; nous avons vu l'explication de ces expressions au titre II de ce travail : en cette hypothèse ce serait certainement à tort que l'on appliquerait la présomption de l'art. 546. Le chemin existe de temps immémorial, il a peut-être été créé bien antérieurement à la division des parcelles riveraines entre les propriétaires actuels : de là pourquoi présumer à ceux-ci une propriété qu'ils n'ont acquis en aucune sorte. Un arrêt de cassation du 11 avril 1853 est très

Digitized by Google

explicite, il dit que le propriétaire d'un fonds n'est pas légalement présumé propriétaire des chemins qui traversent sa propriété, ces chemins ne doivent pas être réputés l'accessoire nécessaire de ce fonds (1).

La théorie de M. Flandin est aussi trop osée, car cette présomption en faveur des communes aboutirait, en certains cas, à dépouiller un propriétaire, à violer la propriété privée ; puis pourquoi déroger au droit commun, surtout depuis la consécration légale par la loi du 20 août 1881, de l'avantage considérable qu'ont les communes sur les propriétaires riverains dans la présomption de propriété en cas d'affectation manifeste du chemin à l'usage du public : ce serait abusif de prétendre avec MM. Flandin et de Raze que cette affectation est présumée; pour nous elle doit être prouvée, les moyens de preuves sont d'ailleurs nombreux et faciles : dans ce cas seulement la propriété des communes sera présumée.

Le système que nous adopterons repousse donc toute présomption de propriété, soit en faveur de la commune, soit en faveur du riverain. Ce sera au demandeur à faire la preuve des faits qu'il allègue.

(1) S., 53, 1, 732. Orléans, 24 mai 1861 ; D., 61, 2, 118. Paris, 16 mars et 23 août 1861. Colmar, 3 avril 1862.

Digitized by Google

SECTION II

COMMENT RIVERAINS ET COMMUNES PROUVERONT-ILS LEUR DROIT DE PROPRIÉTÉ. VALEUR DU CADASTRE A CET EFFET

Le riverain est-il demandeur : il devra produire des titres démontrant son droit, soit des actes de propriété de famille, soit d'anciens plans, soit un acte d'achat, d'échange avec la commune. Ceci a été consacré par la jurisprudence (1) : un arrêt de la Cour de Rouen du 24 décembre 1825 décide que pour qu'un particulier puisse réclamer un droit de copropriété sur un chemin qu'il prétend être un simple chemin d'exploitation, il faut qu'il ait un titre.

La commune est-elle demanderesse : doit-on l'obliger à produire des titres de propriété ? Non, certainement. « Il est difficile de soumettre la commune, dit M. Féraud-Giraud (p. 68, *Traité des voies rurales*) qui, dans la justification de la publicité d'un chemin, doit combiner un ensemble de considérations pour éclaircir une situation dans laquelle règne forcément quelque vague, à une preuve aussi rigoureuse que le riverain qui excipe d'un droit de propriété dont la

(1) Bourges, 18 avril 1822. Angers, 28 avril 1841.

Digitized by Google

preuve doit être nécessairement claire et formelle. »

Il est évident qu'astreindre la commune à apporter un titre de propriété, ce serait lui refuser tout droit de propriété sur les chemins : la plupart de ceux-ci remontent à des temps très reculés, et aucun titre n'a été dressé pour en constater l'établissement.

L'équité fondée sur une très grande probabilité a fait admettre que la commune serait présumée propriétaire des chemins affectés à l'usage du public. La commune pourra donc suppléer à son titre de propriété en prouvant la publicité du chemin : ce seront donc les circonstances de fait et l'état des lieux qui viendront remplacer les titres de propriété des communes sur les chemins. Pour savoir alors quelle preuve doit faire la commune demanderesse, il faut nous demander à quels signes, à quels caractères, à quelles circonstances de fait on reconnaît qu'un chemin est public ; nous renvoyons pour la réponse au titre II où il est traité de la publicité et où se trouve le commentaire de l'art. 3, loi de 1881, qui énonce les caractères de l'affectation du chemin à l'usage du public.

Parfois la commune pourra avoir des titres prouvant sa propriété sur tel ou tel chemin ; ainsi des actes anciens conservés aux archives communales comprenant le chemin litigieux parmi les chemins publics de la commune, par exemple, des actes d'acquisition du sol, d'échange, etc.

La commune trouverait aussi un titre de propriété

Digitized by Google

dans des actes entre propriétaires riverains qui désigneraient le chemin comme chemin public.

De même la commune invoquera avec raison la prescription du chemin en sa faveur. (Voir plus loin.)

La commune peut-elle fonder son droit de propriété sur le cadastre qui indique le chemin litigieux comme faisant partie du domaine public? Cette question doit être étudiée à un double point de vue; il nous semble que la solution n'est pas la même à donner, selon qu'on se place au point de vue théorique ou au point de vue pratique.

Avec M. de Raze, nous reconnaissons qu'en théorie le cadastre doit faire preuve de la propriété des communes; ce doit être un titre de propriété aussi puissant qu'un acte d'acquisition ou d'échange. Ceci est facile à démontrer. Les formalités qui ont été prescrites pour la création du cadastre sont très nombreuses; elles ont dû être accomplies en présence des parties intéressées; ce fut même des indicateurs nommés dans chaque commune par les habitants qui, aidés de géomètres préposés par l'autorité, procédèrent à la délimitation de la commune, puis la divisèrent en sections, et les sections en parcelles; tout le sol de la commune fut ainsi classé, tant les propriétés privées que le domaine pnblic. Les intéressés eurent le droit et la possibilité de réclamer pendant tout le cours des opérations cadastrales, et même pendant un délai après la fin de ces opérations; il est donc évident que si

Digitized by Google

aucune réclamation n'a été faite, c'est que les habitants reconnaissaient la sincérité de la délimitation de la propriété, tant privée que publique, c'était un acquiescement tacite qui a autant de force que tout acte synallagmatique. D'après ce raisonnement, le cadastre doit faire foi en matière de propriété.

On objecte que le cadastre n'a pas été fait dans le but de délimiter la propriété privée ou publique, mais uniquement pour servir d'assiette à l'impôt immobilier. M. de Raze répond avec beaucoup de justesse : « Cette objection repose sur une erreur évidente, c'est confondre l'effet avec la cause, car pour asseoir l'impôt foncier frappant la propriété privée, il a été nécessaire d'abord et avant tout de constater d'une manière définitive quel en était le propriétaire, pour lors de la perception s'adresser régulièrement à celui qui devait payer. » Puis n'y a-t-il pas comme un contrat social entre l'Etat et le citoyen : celui-là promet au second protection sur sa personne et ses biens, celui-ci s'engage par contre à lui payer une redevance proportionnelle à ses biens : le cadastre est l'acte constitutif de ce contrat ; comment alors le propriétaire qui ne paye aucun impôt foncier pour le sol du chemin, qui n'a fait aucune réclamation en temps voulu, serait-il admis à élever une prétention de propriété sur ce sol?

Ce raisonnement est certainement très juste, d'après ces motifs le cadastre devrait faire preuve manifeste de propriété. Mais en pratique les idées de ceux qui se

Digitized by Google

sont livrés à ce grand travail ont été bien différentes de celles que leur prête M. de Raze. Dans la plupart des lieux on ne s'est nullement préoccupé de l'utilité que pourrait avoir le cadastre pour la délimitation des héritages ; les formalités qui auraient donné autorité à l'œuvre au point de vue des questions de propriété n'ont pas été accomplies ; souvent les parties intéressées ont été absolument mises de côté, et le travail cadastral n'est en beaucoup d'endroits qu'un travail unilatéral, c'est-à-dire fait en présence d'une seule partie, l'administration. De là, avec M. Féraud-Giraud, nous refuserons au cadastre l'autorité d'un titre de propriété. Mais il est hors de doute que les énonciations qu'il contient, doivent être prises en sérieuse considération et être rapprochées des autres circonstances de la cause, alors seulement qu'il y aura des faits et justifications concordants, le juge pourra tirer de cet ensemble de preuves, titre de propriété en faveur de la commune ou du riverain.

La jurisprudence de la Cour de cassation est dans ce sens (1).

La même autorité et les mêmes principes sont applicables aux anciens terriers et aux plans d'alignement.

(1) 21 nov. 71 ; S., 72, 1, 20. 9 déc. 74 ; S., 75, 1, 161. 17 juin 73 ; S., 73, 1, 265.

Digitized by Google

CHAPITRE IV

DE LA PRESCRIPTION DES CHEMINS RURAUX

La question de la prescription en matière de chemins ruraux présente deux aspects bien différents : prescription contre les communes, et prescription au profit des communes. Dans le premier cas, il s'agit de savoir si la propriété du chemin rural, c'est-à-dire du chemin appartenant à la commune peut être prescrite en faveur d'un riverain, d'un particulier; dans le second cas, c'est l'hypothèse d'un chemin privé sur lequel la commune réclame des droits au nom de la prescription. Nous examinerons successivement ces deux questions, en nous demandant si la prescription est légitimement invoquée dans l'un et l'autre cas.

SECTION PREMIÈRE

PRESCRIPTION CONTRE LA COMMUNE

Les chemins ruraux sont-ils prescriptibles? Cette question a bien divisé les auteurs et la jurisprudence.

Digitized by Google

Elle suppose la question de propriété et de publicité tranchée : le chemin est bien reconnu comme public et appartenant à la commune.

Comment cette question était-elle résolue avant la loi du 20 août 1881 ? L'art. 6 de cette loi a-t-il apporté une innovation ? Etudions la controverse qui a existé et qui existe encore à ce sujet.

§ 1. *Les chemins ruraux sont imprescriptibles.*

Premier système. — Les chemins ruraux sont imprescriptibles.

Beaucoup d'auteurs enseignèrent et enseignent encore que le chemin rural de par son caractère d'affectation à l'usage du public, est imprescriptible. Ces terrains ne sont pas des biens communaux ordinaires tombant sous le coup de la prescription aux termes de l'art. 2227 du Code civil, mais leur caractère de publicité les fait rentrer dans le domaine de l'art. 2226 ; ces biens communaux sont hors du commerce, l'usage général est au-dessus de l'occupation individuelle, et la rend absolument inefficace. M. Flandin en fait une question de principe, il dit : « Il est de l'essence de l'intérêt public, comme de tous les principes, d'avoir une durée infinie, immuable, et de ne pouvoir rien sacrifier de ses droits; la présomption qu'il aurait aban-

Digitized by Google

donné tacitement une partie de son patrimoine ne peut lui être opposée, puisqu'il ne pourrait le faire que positivement et sous l'accomplissement de formalités rigoureusement prescrites, et qu'il y a certitude au contraire qu'un semblable abandon n'a pas eu lieu. »

D'après ces paroles, l'élément même de la prescription, c'est-à-dire l'abandon positif ou au moins tacite pendant un certain temps au profit d'un possesseur ne peut en aucune sorte exister en notre matière, où il s'agit du domaine public. Telle était aussi l'opinion la plus répandue dans l'ancien droit ; si nous ouvrons le répertoire de Denisart au mot chemin, nous y lisons : « Un chemin particulier devient public par la seule possession du public, mais quand une fois il est public, il n'est plus sujet à prescription. »

Aucune loi moderne, continuent les partisans de cette opinion, n'est venue changer ces principes admis dans notre ancien droit ; en vain invoquerait-on la loi du 21 mai 1836 qui établit l'imprescriptibilité en matière de chemins vicinaux : on ne peut pas en tirer un argument *a contrario*, pour en inférer que des chemins dont elle ne s'occupe en aucune sorte, sont privés du bénéfice d'imprescriptibilité. Cette loi de 1836 n'est au contraire que la consécration légale de l'imprescriptibilité pour une certaine catégorie de chemins, et non une décision d'exception dans le régime général des chemins publics. Cette imprescriptibilité des chemins ruraux n'est-elle pas encore

Digitized by Google

fortement étayée sur les lois spéciales édictées par l'autorité administrative pour la sécurité et la viabilité de ces chemins. Ainsi, pour remonter à une des plus anciennes, l'art. 40 de la loi du 6 octobre 1791 punissait d'amende tout cultivateur ou autre qui avait détérioré de quelque manière que ce soit les chemins publics ou usurpé sur leur largeur ; comment assurer une exacte application de ces dispositions, si à chaque acte de l'administration le délinquant pouvait venir opposer la prescription en sa faveur? Enfin, pourquoi permettre aux maires de prendre des arrêtés pour réglementer les constructions et les plantations sur les chemins ruraux, pourquoi ont-ils des droits de police et de surveillance écrits dans des lois spéciales, si les chemins ruraux rentrent dans la classe des biens communaux compris dans les termes de l'art. 2227 du Code civil, ainsi que le voudrait un arrêt de la Cour de cassation du 5 janvier 1855 ? En effet, c'est devant les tribunaux civils, pour être jugés d'après les règles de droit commun, que doivent être traduits ceux qui dégradent ou usurpent ces propriétés communales.

Beaucoup d'auteurs ont été entraînés par ces raisons à soutenir l'imprescriptibilité ; ainsi Troplong, dans son *Commentaire des prescriptions*, tome I, n° 165. M. Cotelle, en réponse à M. de Cormenin, écrit dans la *Gazette des Tribunaux* du 2 février 1838 : « La conservation des chemins publics serait d'autant plus compromise, s'il était vrai que ceux de ces chemins qui ne

Digitized by Google

seront pas compris dans le nouveau classement des chemins vicinaux, soient désormais prescriptibles. » M. Féraud-Giraud (p. 128, *Traité des voies rurales*, édit. 1886) dit : « L'opinion que les chemins ruraux sont imprescriptibles tant qu'ils conservent le caractère de publicité est fondée en droit, en doctrine et en jurisprudence. » Cet auteur a soin d'ajouter, ce qui va de soi et n'est pas contesté : « Il est bien entendu que le principe cesse d'être applicable lorsque le chemin n'est pas un chemin public. » Nous ne parlons évidemment dans cette discussion que du chemin véritablement rural, c'est-à-dire public.

Il est intéressant d'étudier la jurisprudence sur cette question : nous trouvons de nombreux arrêts qui soutiennent l'imprescriptibilité ; ils émanent principalement de la Chambre des requêtes, qui soutint quelque temps son opinion à l'encontre de la Chambre civile et de la Chambre criminelle. Un arrêt du 2 mars 1846 (S., 46, 1, 289) s'exprime de la façon la plus péremptoire en faveur de l'imprescriptibilité, il résume très bien la question, aussi nous nous permettons d'en citer quelques considérants : « Attendu qu'il résulte des faits déclarés constants par le jugement attaqué, que le chemin dont il s'agit a existé de tout temps comme voie publique sans cesse fréquentée par les habitants pour les besoins journaliers et nécessaires, pour les communications de commune à commune ; que dans de telles conditions ce chemin a un carac-

Digitized by Google

tère qui le place hors du commerce et le rend imprescriptible conformément aux dispositions de l'art. 2226 du Code civil; attendu que la loi du 21 mai 1836 n'a pu porter atteinte aux principes consacrés par cet article ; que si elle a déclaré que les chemins vicinaux reconnus et maintenus sont imprescriptibles, il ne s'en suit pas que les chemins non classés, mais non supprimés, et de la nature de celui dont il s'agit dans la cause, aient perdu le caractère de chose publique qu'ils doivent à leur destination et à l'usage qu'on en fait; que dès lors l'art. 2226 du Code civil reste avec toute son autorité pour les maintenir hors du commerce et en protéger la conservation par le principe de l'imprescriptibilité, etc... » De même un arrêt du 24 avril 1855 (D., 55, 1, 207) : « Attendu qu'un chemin public demeure imprescriptible tant que dure cette destination. » Cet arrêt apporte le tempérament logique à ce principe, en admettant la prescription, quand vient à cesser le caractère de publicité (1).

§ 2. *Les chemins ruraux sont prescriptibles.*

Deuxième opinion. — Les chemins ruraux sont pres-

(1) Ch. req., 25 fév. 1838 ; S., 58, 1, 324. 9 avril 1862; S., 62, 1, 170 (*arg. a contrario*). Bourges, 30 juin 1836. Dijon, 30 juillet 1840. Besançon, 3 nov. 1843. Caen, 13 mars 1855.

Digitized by Google

criptibles. Les autorités ne font pas faute à l'appui de ce second système : beaucoup d'auteurs, puis l'avis de la Cour de cassation, qui se rangea à cette opinion et la fit prévaloir. Déjà Isambert, dans son *Traité de la voirie* (liv. I, chap. III, § 4 et chap. IV, sect. I, § 1), soutenait que le caractère d'imprescriptibilité n'est attaché qu'à l'acte de jouissance publique, qui a fait sortir le chemin de la classe des propriétés ordinaires de la commune. M. de Cormenin, dans la *Gazette des tribunaux* du 25 janvier 1838, reconnaît la possibilité de la prescription pour les chemins ruraux ; il fonde son raisonnement sur la loi de 1836. Pour cet auteur, la loi de 1836, dans son art. 10, énonce une disposition d'exception, donc tous les chemins de cette catégorie non classés comme vicinaux resteront soumis à la prescription. C'est bien à regret que M. de Cormenin se voit obligé d'admettre cette opinion ; il en signale les inconvénients : la conservation des voies communales est gravement compromise ; le riverain, au moyen de plantations, va empiéter sur la voie publique ; les maires, redoutant la colère de leurs administrés, n'oseront s'y opposer, et les voies communales disparaîtront peu à peu. Ces craintes, bien que fondées, nous semblent cependant exagérées.

Il y a plus, l'instruction ministérielle du 24 juin 1836 s'est prononcée dans le sens de la prescription : « Les opinions étaient divisées sur la question de savoir si les chemins des communes jouissent du privilège de

Digitized by Google

l'imprescriptibilité : l'art. 10 de la loi du 21 mai 1836 fait cesser cette incertitude. Je dois seulement appeler votre attention sur ce point important que les chemins vicinaux et maintenus comme tels jouissent seuls de l'avantage de l'imprescriptibilité. » Ces paroles du ministre ont d'autant plus d'importance qu'elles doivent être empreintes des idées des rédacteurs de la loi de 1836. M. Adolphe Chauveau (t. III, *J. de droit adm.*) admet aussi la prescriptibilité et l'aliénabilité des chemins ruraux; il ne voit aucune contradiction entre ces principes et l'application de la loi des 18-24 août 1790, qui confie à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité de ces chemins; les règlements faits par les maires pour prévenir les anticipations, les dégradations sur ces voies de communication doivent être sanctionnés par le pouvoir judiciaire qui est appelé à punir toute contravention aux arrêtés légalement faits par l'autorité administrative.

Quoiqu'en disent les partisans de l'opinion contraire, les rédacteurs de la loi de 1836 nous semblent avoir voulu édicter une règle d'exception dans l'art. 10. Cet article, tel qu'il avait été d'abord adopté par la Chambre des députés, portait : « Les chemins vicinaux et communaux sont imprescriptibles. » La disposition était donc générale; elle embrassait tous les chemins de cette catégorie; mais la Chambre des pairs ne voulut pas ainsi étendre le privilège de l'imprescriptibi-

Digitized by Google

lité, elle préféra le restreindre à l'objet spécial de la loi, les chemins vicinaux, et ne rien changer à la législation préexistante des autres chemins; ce qui paraît démontrer que la prescriptibilité de ces chemins existait avant 1836, et qu'elle devra continuer à être la règle après cette loi Notons la réponse de Girod de l'Ain au président Boyer, qui fait observer que l'art. 10 violait les principes de l'art. 2227 du Code civil, qui édicte la prescription pour les biens communaux. « On peut prescrire, dit-il, contre l'Etat, contre les communes pour les propriétés qu'ils possèdent en quelque sorte à titre privé, mais non contre *certaines* propriétés du domaine public. « Or voici l'explication de ces mots « certaines propriétés ». « On ne prescrit pas les rivières navigables, les grandes routes. C'est pour y assimiler les chemins vicinaux que la loi contient cet article. » Remarquons le silence sur les chemins communaux, c'est-à-dire sur ceux qui, d'après la loi, ne seront pas classés comme vicinaux, et qui prendront le nom de chemins ruraux. Et ce besoin « d'assimiler » les chemins déclarés vicinaux aux voies publiques imprescriptibles semble indiquer que leur situation n'était pas semblable sous ce rapport avant la loi de 1836.

La majorité des arrêts de la Cour de cassation ont adopté la théorie de la prescriptibilité des chemins ruraux; la Chambre civile et la Chambre criminelle l'ont admise dans un grand nombre de décisions, la Chambre des requêtes a fini par se rallier à cette doc-

Digitized by Google

trine (1). Un arrêt du 14 novembre 1861 (S., 63, 1, 553) de la Chambre criminelle est très affirmatif : « Attendu qu'il est de principe que les chemins ruraux sont soumis à la prescription, en vertu des principes généraux posés dans l'art. 2227 du Code civil, qu'ils peuvent conséquemment être acquis par la prescription et donner lieu à l'action possessoire ; que l'arrêté de classement d'un chemin rural par le préfet ne peut avoir pour effet de soustraire ce chemin au droit commun en l'incorporant au domaine public de la commune ; un tel pouvoir ne devant procéder que de la loi et n'étant attribué à l'autorité préfectorale qu'à l'égard des chemins vicinaux,.... etc. » Cet arrêt nous montre bien le chemin rural affecté à l'usage du public prescriptible (2).

(1) 13 nov. 49 ; D., 50, 1, 9. 3 juillet 50 ; D., 50, 1, 198. 20 mars 54 ; D., 54, 1, 196. 26 janv. 57 ; D., 57, 1, 72. 14 nov. 61 ; S., 63, 1, 553. 2 sept. 62 ; S., 62, 2, 489. 14 fév. 1863 ; S., 63, 1, 553. 10 fév. 1864 ; S., 64, 1, 257. 1er déc. 1874 ; S., 75, 1, 167.

(2) En étudiant la question en fait, nous ne voyons pas autant d'inconvénients à admettre la prescription de ces chemins que certains auteurs partisans de cette opinion ont prétendu y voir. Nous trouvons même, qu'à ce point de vue, la controverse perd de son importance : on est d'accord sur ce point que le chemin non affecté à l'usage du public ou celui qui a perdu cette affectation est prescriptible ; la controverse ne roule en effet que sur le chemin affecté actuellement à l'usage du public. Considérons combien il sera rare que les éléments qui conduisent à la prescription puissent exister de

Digitized by Google

Voici donc l'état de la question avant 1881 : grande discussion parmi les auteurs, conflits d'arrêts fondés sur des raisons également puissantes. Cependant la jurisprudence paraît devenir constante en faveur de la prescriptibilité.

§ 3. *Quelle solution donner à cette controverse depuis la loi du 20 août 1881?*

Qu'est venue faire la loi de 1881 en cette matière?

concert avec l'affectation à l'usage du public, et par conséquent combien il sera exceptionnel d'appliquer la prescription en faveur du riverain sur un chemin réellement affecté à l'usage du public. Cette coïncidence ne pourra exister que pour une prescription partielle du chemin; le chemin était très large, les voitures et piétons ne passaient que d'un côté, le riverain a reculé sa haie sur la voie en ne laissant que le passage strictement nécessaire. Trente ans se sont écoulés depuis cette usurpation; il y a prescription en sa faveur; la circulation n'est pas interrompue pour cela. Pour qu'il y ait prescription totale du chemin, il faut l'établissement de barrières ou de fossés interceptant toute circulation, et que cet état dure trente ans; or, pendant ce temps, il n'y a plus usage public, et comme l'affectation à l'usage du public est fondée sur des faits matériels, on peut dire que depuis trente ans le chemin n'est plus affecté à l'usage du public. La loi de 1881 a amélioré cette situation en créant un état juridique aux chemins ruraux par les arrêtés de reconnaissance.

Digitized by Google

A-t-elle maintenu le *statu quo*, a-t-elle innové? Quelle solution donner aujourd'hui?

Quoique l'opinion la plus accréditée avant cette loi fût en faveur de la prescriptibilité des chemins ruraux, cependant on avait souvent demandé que le législateur intervînt en faveur de l'imprescriptibilité; on voyait la nécessité de défendre les chemins ruraux contre les atteintes des riverains; les commissions départementales, qui pouvaient juger des résultats de la jurisprudence favorable à la prescription, s'étaient prononcées à cet égard avec une rare unanimité. Presque toutes désiraient l'imprescriptibilité, cinquante-cinq demandaient qu'elle fût expressément déclarée; seule, la commission du Cher penchait vers la prescriptibilité.

On peut dire que le législateur de 1881 a tranché la question en la scindant. Il déclare imprescriptibles les chemins ruraux qui bénéficieront d'un arrêté de reconnaissance; ceci est explicitement contenu dans l'art. 6. De plus, il semble nous dire implicitement, par les travaux préparatoires de la loi, que les chemins ruraux qui ne seront pas reconnus restent dans la situation antérieure, c'est-à-dire qu'ils sont prescriptibles.

Le projet de loi contenait ceci : les chemins ruraux sont imprescriptibles lorsque leur affectation à l'usage du public est établie ou constatée, conformément aux art. 5 et 6.

C'était vouloir proclamer l'imprescriptibilité des chemins ruraux, car n'est chemin rural que le chemin

Digitized by Google

affecté à l'usage du public ; l'exposé des motifs nous sert de témoignage : les auteurs de ce projet voulaient combler les vœux sur l'imprescriptibilité. Mais le projet fut modifié après des discussions qu'il serait trop long de reproduire ; il fut décidé que seul serait imprescriptible le chemin dont la publicité aurait été constatée préalablement dans un arrêté de reconnaissance, et que la justification que ferait la commune que tel chemin est public ne suffirait pas pour le faire profiter du privilège d'imprescriptibilité, s'il n'a bénéficié d'un arrêté de reconnaissance.

La solution est donc bien nette et bien claire depuis cette loi : les chemins ruraux reconnus sont imprescriptibles, les chemins ruraux non reconnus sont prescriptibles.

Cette loi donne une consécration au système de ceux qui défendaient la prescriptibilité en établissant, toutefois, une exception pour les chemins qui auraient été l'objet d'un arrêté de reconnaissance.

Sur quoi se trouve fondé ce caractère d'imprescriptibilité donné aux chemins ruraux reconnus? Ce n'est pas sur l'existence d'un arrêté de reconnaissance pris en leur faveur, comme ont pu le croire plusieurs sénateurs dans la discussion : jamais on n'a pensé à donner pareille force à ces arrêtés de reconnaissance. Écoutons le rapporteur qui, en donnant la réponse à cette question ci-dessus, montre en même temps la solution qu'a voulu donner le législateur en cette matière :

Digitized by Google

« L'imprescriptibilité est le droit commun pour toutes les voies qui appartiennent au domaine public, par conséquent les chemins ruraux reconnus étant au nombre des choses qui sont dans le domaine public doivent être imprescriptibles..... Si, à propos de l'imprescriptibilité nous parlons des arrêtés de reconnaissance, ce n'est pas, comme on le craint, pour faire partir l'imprescriptibité du jour où ces arrêtés sont pris, c'est pour ne pas étendre le privilège de l'imprescriptibilité aux chemins ruraux qui n'ont pas été l'objet d'arrêtés de reconnaissance. » Donc l'imprescriptibilité est fondée sur le caractère de publicité du chemin, de propriété affectée à l'usage du public, mais avec cette condition en plus de reconnaissance.

Et pourquoi cette condition, alors que bien des chemins sont affectés à l'usage du public sans être reconnus : « A raison de la situation toujours un peu incertaine des chemins non reconnus, nous n'avons pas voulu qu'on pût invoquer pour ces chemins le privilège d'imprescriptibilité (1). »

Cette opinion des rédacteurs de la loi de 1881 n'est pas douteuse, elle est dans toutes les bouches : « L'imprescriptibilité, dit M. Labiche, rapporteur au Sénat, n'existera que quand les chemins existeront véritablement comme chemins ruraux, appartenant aux communes, et quand en outre ils auront été reconnus. »

(1) *Officiel*, 18 mars 1877, page 2065.

Digitized by Google

Et l'instruction ministérielle du 27 août 1881 : « Les chemins ruraux reconnus seront désormais protégés contre les usurpations aussi efficacement que les autres voies publiques d'un ordre supérieur. Les chemins non reconnus resteront au contraire prescriptibles contre les communes. »

Voici donc la conclusion à tirer du texte et des travaux préparatoires de la loi de 1881 : seuls les chemins reconnus sont imprescriptibles. Or, comme la reconnaissance ne doit s'étendre qu'à un certain nombre de chemins, les autres, même si leur publicité n'est pas contestée, seront prescriptibles. La loi de 1881 a donc tranché la question si longtemps en litige.

§ 4. *A partir de quel moment le chemin reconnu devient-il imprescriptible? Combien de temps faut-il pour prescrire?*

L'imprescriptibilité ne pouvait pas naître du fait de l'arrêté de reconnaissance, car on aurait violé ce principe qu'une commune ou un particulier ne peut pas se faire un titre à soi-même; ce que d'ailleurs fit remarquer M. de Gavardie dans la discussion (*Off.*, 18 mars 1877, p. 2065). De même M. Dauphin fit remarquer (*Off.*, 16 mars 1877 et 17 mars 1877), que l'imprescriptibilité ne pouvait être non plus une consé-

Digitized by Google

quence directe de la déclaration de reconnaissance, car celle-ci ne vaut que comme prise de possession pouvant être combattue par une possession contraire. Mais nous savons que la possession de la commune, résultant de l'arrêté de reconnaissance ne peut être combattue que pendant l'année qui suit la notification; dès que l'année est expirée, la possession de la commune affirmée par l'arrêté et non contestée dans le délai devient une possession légale, qui ne peut plus être combattue par des faits de possession contraire. A partir de ce moment le chemin existe indiscutablement comme chemin public ; c'est à cet instant qu'il est frappé d'imprescriptibilité : « Application d'ailleurs du droit commun, dit le rapporteur de la loi, pour toutes les choses qui sont du domaine public. »

On s'est demandé à quel moment cessaient, de la part des tiers, les faits de possession utiles à la prescription des chemins reconnus.

Cette question n'est que le corollaire de la précédente. Il est évident que nous admettrons encore pour la prescription du chemin en faveur d'un riverain, des faits de possession postérieurs à l'arrêté de reconnaissance, mais seulement dans l'année de la notification, et se rattachant à des faits de possession antérieurs à la reconnaissance. Mais des faits de possession postérieurs à la reconnaissance dans l'année de la notification ne se rattachant pas à des faits antérieurs ne se-

Digitized by Google

raient d'aucune utilité, car ils ne constitueraient même pas une possession annale.

Ce privilège d'imprescriptibilité peut-il disparaître? De l'art. 6 on peut conclure que si l'arrêté de reconnaissance est rapporté, l'imprescriptibilité du chemin doit cesser, car la condition expresse de son existence disparaît. Ceci paraît indiscutable; on objecterait en vain que le caractère de publicité du chemin n'est nullement atteint par cette rétractation de l'arrêté de reconnaissance.

Varions l'hypothèse et la question va devenir plus difficile : le chemin a perdu son caractère d'affectation à l'usage du public, il ne sert plus, par exemple, à cause de l'ouverture d'une nouvelle route; l'arrêté de reconnaissance n'a pas été rapporté, soit par négligence, soit par oubli, le chemin est-il toujours imprescriptible? Doit-on s'appuyer sur la matérialité des termes de l'art. 6 pour soutenir l'affirmative : c'est ce que fait M. Mayjuron-Lagorsse (*Droit rural*, p. 34); il dit que les usurpations des riverains ne pourront prévaloir contre le principe de notre article, quand même le chemin serait complètement intercepté pendant le temps nécessaire pour prescrire. Nous ne croyons pas cette opinion bien juridique, et nous n'en voulons pour preuve que les paroles mêmes des rédacteurs de l'article 6 de notre loi; ils disent que c'est en vertu du caractère d'affectation du chemin à l'usage du public qu'ils établissent l'imprescriptibilité, et l'arrêté de

Digitized by Google

reconnaissance n'est pour eux que le cachet de certitude de cette publicité, c'est une formalité probante et nécessaire, ce n'est pas autre chose. Donc si la publicité cesse, si le chemin n'est plus affecté à l'usage du public, l'imprescriptibilité doit disparaître, *cessante causa*, *cessat effectus*. Puis une formalité désormais inutile, un état civil sans objet ne peut pas maintenir un caractère aussi grave que l'imprescriptibilité, surtout lorsque ce n'est pas lui qui l'a fait naître. Tel était déjà l'avis de Troplong (*Prescription*, n° 143) : « Si les habitants, meilleurs juges que qui ce soit de leurs intérêts, s'obstinent à ne pas y passer pendant un siècle, et le laissent se couvrir d'herbes, comme un champ susceptible de culture, ne sera-ce pas une mauvaise et ridicule fiction que d'aller chercher dans un arrêté préfectoral réduit à l'inertie, ou pour mieux dire au mensonge, une preuve de publicité, lorsque le public le délaisse comme inutile ? »

On nous fera cette objection : par ce moyen, vous anéantissez la portée de l'art. 6 ; car un tiers, en interceptant le chemin reconnu pendant le temps nécessaire pour prescrire, enlevant ainsi le caractère d'affectation à l'usage du public, pourra invoquer la prescription en sa faveur ; en un mot, les chemins ruraux reconnus deviennent ainsi prescriptibles en violation de l'art. 6. Cette objection est juste, aussi admettrons-nous que la désaffectation à l'usage du public doit venir, pour que nous reconnaissions l'application

Digitized by Google

légitime de la prescription, soit de l'ouverture d'une nouvelle voie, soit d'une rectification, etc., mais jamais des suites de l'entreprise ou de l'usurpation d'un riverain. Dans le premier cas, en effet, il y a un abandon volontaire du chemin par le public, ce qui n'existe pas en cas d'usurpation par le riverain. La réponse que nous faisons à cette objection, nous paraît fondée sur une jurisprudence antérieure à la loi de 1881. Un arrêt du 24 avril 1855 (S., 56, 1, 443), qui d'ailleurs décide que les chemins publics qui cessent d'être tels, sont susceptibles de prescription, a soin de faire remarquer que pour que le cas se présente, il faut des actes nombreux et prolongés, attestant l'abandon du chemin par le public, c'est-à-dire que de simples actes d'usurpation par les riverains ne suffiraient pas.

Combien de temps faut-il pour prescrire contre la commune?

Cette question a donné lieu à bien des dissentiments, mais aujourd'hui on est d'accord sur la solution à donner. Une opinion ancienne, consacrée par un arrêt de Montpellier du 31 décembre 1827 (S., 25-27), soutenait que lorsqu'un chemin « imprescriptible de sa nature et à cause de sa destination première, a perdu son caractère primitif, tellement qu'il soit devenu prescriptible, la prescription doit résulter d'une possession immémoriale ; il ne suffirait pas d'une possession de trente ans, ni même de quarante ans. » D'autres se sont montrés moins exigeants, ils se contentaient d'une

Digitized by Google

possession de cinquante ou quarante ans; cette opinion est recueillie dans un arrêt de la Cour de Rouen (11 fév. 1825; D., 26, 2, 1). Ces prétentions étaient excessives, une possession de trente ans suffit à la prescription contre les communes; le Code civil a établi un maximum de temps de trente ans pour la prescription, pourquoi vouloir établir ici une exception que rien ne justifie.

Si le chemin n'a pas été reconnu, la prescription aura toujours pu commencer à courir, d'après la loi de 1881; elle aura pour point initial la prise de possession par le particulier d'après les règles du droit commun, et par conséquent l'abandon du chemin par le public; cette possession devra revêtir les qualités exigées par l'art. 2229 du Code civil.

Si le chemin a été reconnu, la prescription d'abord aura pu commencer à courir à partir de l'acte de déclassement intervenu. Mais admettons que cet acte de déclassement ne soit pas intervenu, et que cependant le chemin ait perdu son caractère d'affectation à l'usage du public : nous avons dit plus haut que la prescription était admise dans ce cas. Quand pourra-t-elle commencer à courir? D'après Troplong (1), il faudrait comme deux prescriptions, l'une extinctive de l'affectation du chemin à l'usage du public, l'autre acquisitive du sol en faveur du possesseur : « Le point de départ

(1) Troplong, *Prescription*, n° 163.

Digitized by Google

commencera seulement quand la chose aura perdu son privilège et c'est trente ans après ce moment initial que la prescription sera seulement accomplie ; or, un jour, un an, plusieurs années même d'occupation sur la propriété publique sont insuffisants pour opérer cette transformation, elle ne résulte que d'un long abandon. »

Nous repoussons cette théorie de Troplong comme contraire aux principes mêmes du Code. Dès qu'en fait l'affectation a cessé, le jour où par exemple il est établi et ouvert un nouveau chemin désaffectant le chemin rural, la prescription peut commencer; mais nous reconnaissons que ce point initial du commencement de cette prescription sera très difficile souvent à prouver de la part du riverain; ce sera au juge à apprécier, si le caractère de chemin public a disparu, et à quelle époque cet abandon a eu lieu (Cass., 24 avril 55; S., 56, 1, 143).

SECTION II

PRESCRIPTION AU PROFIT DES COMMUNES

Il n'est pas douteux qu'un chemin privé puisse, par l'effet de la prescription, être transformé en chemin public. Aussi la commune, à défaut d'autres preuves, pourra établir son droit sur tel chemin en invoquant la pres-

Digitized by Google

cription. En un mot la prescription peut suppléer au titre de propriété. Ceci est enseigné d'une manière constante par la doctrine et la jurisprudence (1).

Il faut bien remarquer la différence faite par la loi entre la servitude de passage et la propriété d'un chemin rural. La servitude de passage est une servitude discontinue et non apparente et par là ne peut pas s'acquérir par prescription. Des auteurs, en assimilant ces deux choses et en fondant leur raisonnement sur cette disposition du Code civil, ont refusé à la commune l'acquisition du chemin privé par prescription ; c'est bien à tort. La servitude est établie sur un fonds au profit d'un autre, tandis qu'un chemin est un moyen de communication bien plus au profit des personnes qu'en faveur de tel ou tel fonds : le sol du chemin tombe dans le domaine public et la possession du public s'applique non pas à un droit sur un fonds, mais au fonds lui-même. Donc prescription possible de la propriété du chemin privé, ce qui ne peut avoir lieu pour un simple droit de passage sur le sol d'autrui : telle est la loi. Il y a, il nous semble, une inconséquence de la part du législateur. M. Baudry-

(1) Cass., 14 fév. 1842 ; S., 42, 1, 363. 2 déc. 1844 ; S., 45, 1, 24. 16 juin 1858 ; S., 59, 1, 624. 9 avril 1862 ; S., 62, 1, 465. 28 fév. 1877 ; S., 78, 1, 453. Lyon, 17 fév. 46 ; S., 46, 2, 485. Bourges, 30 déc. 1826 ; S., 27, 2, 62. Bordeaux, 11 nov. 1848 ; S., 49, 2, 349. Proudhon, *Dom. publ.*, tome II, n° 631. Demolombe, tome II, n° 797.

Digitized by Google

Lacantinerie la signale d'ailleurs dans son *Commentaire sur le Code civil* (tome I, p. 857) : « Pour avoir voulu protéger trop énergiquement le droit de propriété en le mettant à l'abri de la prescription du droit de servitude, le législateur en est arrivé finalement à le compromettre dans son existence même (1). »

§ 1. *Que faut-il pour qu'il puisse y avoir acquisition du sol par prescription au profit de la commune?*

La commune peut donc acquérir un chemin privé par prescription. Nous avons à examiner alors quels faits constituent à son profit une possession suffisante pour entraîner la prescription.

L'acte le plus fréquent par lequel se manifeste la possession de la commune, personne morale, sur un chemin est certainement la circulation des habitants. De là le simple passage des habitants sur un chemin privé pendant la période de temps nécessaire pour la prescription, suffit-il pour en acquérir la propriété à la commune? Proudhon le soutient : « Quand un chemin qui sert de communication entre plusieurs lieux habités a été publiquement ouvert et librement fréquenté, c'est-à-dire paisiblement possédé par l'être moral et

(1) Demolombe, tome II, n° 797.

Digitized by Google

collectif que nous appelons le public, pendant plus des trente ans qui constituent aujourd'hui la durée de notre prescription la plus longue, le chemin est acquis au domaine public de la commune. » Quelques arrêts soutiennent aussi cette opinion (Cass., 2 déc. 1844; D., 45, 1,41).

Nous ne pouvons partager cette manière de voir, elle est trop défavorable au principe de la liberté des héritages, surtout dans les campagnes où les habitants ont l'habitude d'abréger leur chemin en passant sans droit sur la propriété d'autrui. Ainsi la simple tolérance d'un habitant qui laisserait passer sur son terrain pendant trente ans aurait pour résultat de le déposséder de sa propriété en faveur de la commune : ceci est inadmissible.

Donc le simple usage, même immémorial, d'un chemin par les habitants sera insuffisant pour attribuer la propriété de ce chemin à la commune. C'est l'opinion enseignée par la plupart des auteurs et par une jurisprudence constante. « Le seul fait, dit M. Pardessus (*Traité des servitudes*, tome I, n° 216), qu'un grand nombre de personnes auraient exercé le passage sur un espace de terrain ne serait pas toujours suffisant pour en conclure que ce terrain fût un chemin public : car si ce passage a pu être exercé par suite de ce que le terrain était consacré à l'usage du public, il a pu l'être aussi par l'effet de la simple tolérance du propriétaire qui avait peu d'intérêt à s'y refuser..., ces faits de passage

Digitized by Google

seuls, quelque nombreux et multipliés qu'ils fussent, seraient donc équivoques. »

Que faut-il alors pour qu'il puisse y avoir acquisition du sol par prescription en faveur de la commune? Il faut que la commune possède le chemin *animo domini*, ce qui ne peut pas s'induire du simple passage des habitants sur le chemin. La possession *animo domini* de la part de la commune doit se manifester par des actes ou par des faits qui démontrent que depuis et pendant trente ans la commune a eu l'intention de posséder à titre de propriétaire et non d'une manière équivoque; et pour emprunter les paroles de Proudhon (*Domaine publ.*, p. 187, n° 532) : « La possession des habitants *ut singuli* n'est qu'une faible considération pour faire acquérir par prescription un droit à la commune ; il faut en général qu'une possession *ut universitas* résultant d'actes émanés du corps municipal vienne s'y réunir et imprimer à la jouissance son caractère; alors il en résulte une preuve incontestable.

Ces actes, ces faits varient à l'infini : c'est au juge à apprécier si dans les circonstances où s'est produit le passage habituel des habitants sur le chemin, ce passage a pu servir de base à une prescription du sol en faveur de la commune. C'est donc avant tout un principe qu'il faut poser en cette matière, car chaque espèce apporte une hypothèse différente; aussi ne peut-on donner une énumération complète des faits et cir-

Digitized by Google

constances qui, joints aux faits de passage, pourront servir de fondement à la prescription. Voici seulement quelques exemples :

Si le chemin a été ferré ou muni de fossés par la commune, ce qui le mettrait hors la catégorie des simples chemins de tolérance.

S'il a été réparé et entretenu par la commune, comme le sont les chemins publics.

S'il est signalé dans le cadastre ou dans les anciens plans comme chemin public.

S'il est désigné comme chemin public dans les titres particuliers, etc., etc...

Dans toutes ces hypothèses, le passage des habitants pendant trente ans réalisera la prescription du chemin en faveur de la commune.

Il a été jugé au contraire que si les actes de la commune, et les travaux qu'elle a exécutés n'indiquaient de sa part que l'intention de faciliter un passage, et non de se conduire en propriétaire, il n'y aurait pas de prescription (Dijon, 25 janvier 1882).

De même, si les travaux faits par la commune sur le chemin privé en vue de faciliter le passage n'enlèvent pas aux faits de circulation le caractère de simple tolérance, et n'impliquent pas de la part du propriétaire l'intention de céder son terrain, la Chambre des requêtes a décidé que la prescription ne devait pas être admise (5 juin 1855; D., 55, 1, 394).

Ne pourra non plus être prescrit le chemin de vi-

Digitized by Google

dange auquel le propriétaire aura donné nne assiette fixe, et qu'il entretiendra en bon état de viabilité, encore bien qu'il formerait comme le prolongement d'une voie publique, et qu'à raison de cette circonstance il serait de la part des piétons l'objet d'une fréquentation abusive, tolérée par le propriétaire (Cass., 23 juillet 1858; D., 59, 1, 380).

Quel est le délai requis pour que la prescription existe en faveur de la commune?

La commune prescrira le chemin privé si pendant trente ans il sert de passage aux habitants, et qu'en même temps l'autorité municipale, *ut universitas*, ait accompli des actes qui dénotent l'intention d'agir à titre de propriétaire et sans équivoque. C'est une application du droit commun.

Nous devons traiter la commune comme un particulier, et par là lui permettre d'acquérir par la prescription de dix et vingt ans, si elle acquiert le chemin avec juste titre et bonne foi par un acte de vente, par exemple. Nous ne voyons aucune raison pour ne pas lui accorder cet avantage.

Depuis la loi de 1881 se présente la question intéressante de savoir si l'acte de reconnaissance peut être assimilé à un juste titre et procurer l'avantage de la prescription de dix et vingt ans. Cette question ne pouvait pas se présenter pour les chemins ruraux avant 1881, car le classement de 1839 n'avait aucun des caractères nécessaires pour constituer un juste titre.

Digitized by Google

Cette loi nous a apporté l'arrêté de reconnaissance qui, après l'année de la notification, est une preuve de possession indiscutable. Plusieurs auteurs, et parmi eux M. Féraud-Giraud, soutiennent que cet arrêté équivaut à un juste titre : « Nous ne voyons pas pourquoi, dit cet auteur, les communes qui possèdent en vertu d'un arrêté de reconnaissance, constatant leur possession, leur conférant un juste titre, possédant dès lors avec juste titre et bonne foi, ne pourraient point exciper du bénéfice de la prescription de dix et vingt ans; car non seulement elles ont un juste titre, mais encore un titre dénoncé à l'intéressé lui-même, qu'il a connu par la publicité qui l'a accompagné, et qu'il a accepté. » Cette théorie est très séduisante, elle laisse moins de temps en suspens la question de propriété en consacrant d'une manière plus rapide ce qui existe le plus souvent en fait, c'est-à-dire le droit de propriété de la commune sur les chemins ruraux reconnus.

Dans le silence de la loi, les principes, il nous semble, ne permettent pas cette extension : « La prescription trentenaire, dit M. Baudry-Lacantinerie, forme le droit commun, la prescription décennale est donc une exception à ce droit commun, par conséquent, les textes qui l'organisent sont de stricte interprétation. » Or, le titre ou fait juridique servant de base à cette prescription doit être juste; il ne présente ce caractère que lorsqu'il est par sa nature même translatif de propriété, de sorte que si celui dont le titre émane eût été proprié-

Digitized by Google

taire et capable d'aliéner, la propriété aurait été transmise à l'acquéreur sans le secours de la prescription : voilà la notion du juste titre. Elle diffère essentiellement de l'arrêté de reconnaissance, qui, après l'année de la notification, ne forme titre que pour la possession et qui laisse entière la question de propriété : le riverain garde la faculté de faire valoir plus tard son droit de propriété, au dire des rédacteurs de la loi de 1881; or, lui retirer ce droit après dix ans, ce serait certainement arbitraire et illégal : seule, la prescription de trente ans pourra éteindre son droit de réclamation à la propriété du chemin.

Digitized by Google

CHAPITRE V

ACTION DE LA COMMUNE EXERCÉE PAR UN HABITANT

Nous devons nous demander, dans ce chapitre, si les habitants d'une commune peuvent, en leur nom personnel, *ut singuli*, se prévaloir de la publicité d'un chemin et en réclamer la jouissance à ce titre; si un particulier peut prendre en main l'action de la commune et l'exercer en présence de l'inertie du maire.

La jurisprudence semble présenter, à ce sujet, quelque confusion. Pour éclairer la question, nous distinguerons deux périodes : l'une antérieure à la loi du 18 juillet 1837, l'autre postérieure à cette loi.

Avant la loi du 18 *juillet* 1837.—L'ensemble de la jurisprudence sur cette matière semblait résoudre alors la question par une distinction : un particulier est recevable à agir individuellement lorsque le chemin qu'il réclame est spécialement nécessaire à son service personnel ou à la desserte de ses propriétés, tandis qu'il ne pouvait pas intenter une action pour faire reconnaître la pu-

Digitized by Google

blicité du chemin en sa qualité générique d'habitant; car dans cette hypothèse, il aurait agi au nom de la commune, ce qu'il ne pouvait faire. Dans le premier cas, il s'agit, en effet, d'une sorte de servitude légale de passage; dans la seconde hypothèse, c'est de l'existence d'un chemin public dont il est question. Proudhon (t. II, p. 954) fait aussi cette distinction : « Si l'usage du chemin est seulement contesté à un particulier, sans que l'existence du chemin soit niée, c'est un débat personnel entre l'individu que l'on empêche de passer et celui qui empêche de passer ; on doit déclarer cette action recevable sous peine de voir l'exercice des droits individuels paralysé partout où l'administration publique sera insouciante. Mais si c'est l'existence du chemin qui est contestée, c'est à l'administration seule, représentée par le maire, à exercer l'action. »

En un mot on peut dire qu'à cette époque, un habitant ne pouvait pas exercer les droits et actions de la commune, car, ce que lui permettait la jurisprudence c'était en somme l'exercice de sa propre action, ce qui n'est que l'application du droit commun (1). Cependant quelques arrêts nous montrent une jurisprudence différente : ils admettent qu'un habitant à qui un chemin public est utile a qualité *ut singulus* pour demander qu'il soit rendu public, mais toujours en son nom per-

(1) Caen, 24 déc. 1825.

Digitized by Google

sonnel et non au nom de la commune (Ch. req., 2 fév. 1820).

Depuis la loi du 18 *juillet* 1837. — Cette loi a modifié la situation en accordant dans son art. 49 à tout contribuable le droit d'exercer, à ses risques et périls et sous certaines conditions, les actions de la commune lorsqu'elle refuse ou néglige de les exercer.

Désormais les riverains, et par riverains nous entendons non seulement ceux dont les propriétés longent ces chemins, mais aussi ceux qui se servent de ces chemins en débouchant par des chemins privés ou des sentiers, tous ces riverains donc auront, outre l'exercice de leurs droits propres et individuels, le pouvoir d'exercer les droits et actions de la commune. Mais préalablement ils devront être autorisés par le Conseil de préfecture, et la commune devra avoir délibéré sur ces actions, puis négligé ou refusé de les exercer (1).

A cette question : quand un riverain ou un habitant quelconque pourra-t-il agir seul et quand devra-t-il se faire autoriser d'après les termes de l'art. 49, loi de 1837, dans une action intentée pour réclamer passage sur un chemin? nous répondrons d'après la jurisprudence : s'agit-il d'un simple particulier attaqué indivi-

(1) Dijon, 9 janv. 1866; S., 69, 1, 168. Cass., 30 janv. 1873; S., 75, 1, 308. 20 fév. 1877 ; S., 78, 1, 450. 14 mai 1877 ; S., 78, 1, 451. Ces arrêts exigent qu'un particulier qui veut intenter une action possessoire au nom de la commune soit autorisé conformément à l'art 49, loi du 18 juillet 1837.

Digitized by Google

duellement par un tiers et qui se borne à se prévaloir des garanties que lui assurent sa qualité d'habitant ou de propriétaire, et sa participation au droit communal : point d'autorisation à demander, l'exercice de la défense étant libre, les droits de la commune demeurent en dehors du débat et de la chose jugée.

Si, au contraire, le riverain excipe d'un droit qui appartient à la commune, qui au fond est contesté, si le débat roule sur la publicité ou non publicité du chemin, en un mot s'il prend en main les droits et actions de la commune, comme pourrait le faire au même titre tout autre habitant, alors, bien qu'agissant à ses frais et risques, cette faculté reste subordonnée à la triple condition écrite dans l'art. 49, loi du 18 juillet 1837, de l'autorisation du Conseil de préfecture, d'une délibération préalable de la commune constituée en demeure et de sa mise en cause (1).

En vertu du principe qu'il n'y a chose jugée qu'entre les parties présentes au procès, la décision intervenue entre le propriétaire du chemin et un riverain agissant en son nom personnel ne fait pas obstacle à ce que le propriétaire du fonds n'intente ultérieurement une action contre d'autres habitants à raison de faits de passage identiques sur le même chemin (2).

Mais si le particulier a agi au nom de la commune,

(1) 9 janv. et 24 janv. 1863; S., 63, 2, 80. 15 mars 1843; S., 43, 1, 666.

(2) Cass., 25 août 1858; D., 58, 1, 361.

Digitized by Google

il y a chose jugée pour la commune. C'est pour ce motif que l'on exige préalablement à l'exercice de l'action, l'accomplissement des formalités de la loi de 1837 (1), afin qu'un particulier ne puisse compromettre les droits de la commune par sa négligence ou sa maladresse. De là si le jugement a reconnu la publicité du chemin, cette décision est opposable par tous les habitants de la commune (2).

(1) L'art. 49, §§ 3 et 4 de la loi du 18 juillet 1837 est remplacé aujourd'hui par l'art. 123 de la loi du 5 avril 1884.

(2) Cass., 18 déc. 1866 ; S., 66, 1, 28.

Digitized by Google

CHAPITRE VI

COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE POSSESSION ET DE PROPRIÉTÉ. — QUESTIONS PRÉJUDICIELLES DE PROPRIÉTÉ ET DE POSSESSION.

Pour compléter cette étude sur la possession et la propriété des chemins ruraux, recherchons quelle est la compétence en ces matières.

L'art. 7 est catégorique : il dit que les contestations qui pourront s'élever sur la propriété et la possession des chemins ruraux seront jugées par les tribunaux ordinaires.

Pour enlever toute équivoque à ces mots, si toutefois elle était possible, M. Bozérian en a expliqué le sens en demandant si telle était l'opinion de la commission : « Il est parfaitement entendu, n'est-ce pas, qu'il n'y a rien de changé à la législation antérieure à savoir que, si des actions pétitoires s'élèvent, elles seront portées devant les tribunaux civils, et que si ce sont des actions possessoires elles continueront à être déférées aux juges de paix » (*Off.*, 18 mars 1881, page 2065).

Digitized by Google

Ce n'est que l'application du droit commun. Cependant la raison de douter de la légalité de cette solution était qu'en tranchant les questions de possession et de propriété, l'autorité judiciaire était entraînée à reconnaître la publicité du chemin : de là des scrupules du Conseil d'Etat, qui, dans quelques décisions, avait déclaré réserver ces questions à l'autorité administrative, seule compétente pour reconnaître la publicité d'un chemin (7 octobre 1807).

Cette théorie du Conseil d'Etat ne pouvait pas avoir de durée ; sous prétexte d'attribuer à l'autorité administrative la connaissance de la publicité d'un chemin, on lui donnait le droit de juger la question de propriété. Le Conseil d'Etat revint promptement sur ces décisions en reconnaissant la compétence judiciaire. Depuis la loi de 1881, il n'y a plus de doute possible ; l'affectation à l'usage du public peut s'établir par des modes indiqués, et elle constitue une présomption de propriété au profit de la commune ; la trancher, c'est donc juger une question rentrant dans les attributions du pouvoir judiciaire. Si au contraire la propriété du riverain est reconnue, la publicité du chemin est par là même anéantie ; les deux questions sont donc intimement liées, la publicité est la subordonnée de la question de propriété. L'autorité judiciaire doit donc être regardée comme seule compétente.

Les tribunaux judiciaires ont moins varié que le Conseil d'Etat. Ils ont toujours retenu ces questions

Digitized by Google

pour leur juridiction (V. au chapitre de la Publicité).

Tout autre serait la question s'il y avait lieu à interprétation d'un acte administratif, ici l'autorité judiciaire serait incompétente : si des actes administratifs produits aux débats ont un sens obscur ou ambigu, le juge doit surseoir et renvoyer les parties devant l'autorité administrative pour interprétation de cet acte (1). L'incompétence étant d'ordre public, elle peut être prononcée d'office par les juges (Cass., 7 juin 1869 ; D., 69, 1, 301). Cette exception d'incompétence peut être soulevée pour la première fois en cassation et même par celui qui a saisi l'autorité judiciaire et soutenu sa compétence devant les juges de première instance et d'appel (Cass., 25 avril 1860 ; S., 60, 1, 635).

Pour qu'il y ait lieu de surseoir de la part de l'autorité judiciaire et de renvoyer pour interprétation à l'autorité administrative, il faut qu'il s'agisse d'actes administratifs pris à l'occasion du chemin en litige. Mais il ne faut pas confondre avec ces actes administratifs, certains actes passés par les maires en forme administrative comme une vente ou un achat opéré par le maire agissant au nom de la commune : ces actes ne sont que des actes civils, dont l'interprétation

(1) Cass., 24 juillet 1861; S., 61, 1, 149. 22 mars 1870 ; D., 74, 1, 366. 23 août 1873 ; D., 73, 1, 384. 28 déc. 1874 ; S., 75, 1, 199. 6 nov. 1877 ; S., 78, 1, 114. Cass., 28 mai 1883. Cons. d'Etat, 27 fév. 1880, Javet.

Digitized by Google

appartient aux tribunaux judiciaires (1). Il y a cependant une exception intéressante, c'est en matière de *vente de biens nationaux* : l'interprétation de cet acte est de la compétence de l'autorité administrative ; c'est à elle à en préciser le sens et la portée ; c'est à elle à décider que tel chemin est compris ou non dans cet acte. Cette exception vient du caractère spécial de ces ventes, et de la qualité particulière que prenait l'Etat en les consentant. La République voulait donner des garanties exceptionnelles aux acquéreurs de ces biens, « l'Etat n'agissait pas comme propriétaire, mais comme puissance publique, conférant aux acquéreurs, en vertu de sa souveraineté, des droits qui n'auraient jamais pu naître d'un contrat de vente de droit civil. En effet, les ventes nationales purgeaient les droits réels antérieurs, mettaient l'acquéreur à l'abri de toute revendication, même si l'Etat lui avait vendu la chose d'autrui, contrairement au principe du droit civil d'après lequel la vente de la chose d'autrui est nulle. » Telle est l'explication que donne M. Laferrière (*Traité de la juridiction administrative*, p. 506) de cette exception au droit commun, qui assimile une vente nationale à un acte administratif.

Renversons l'hypothèse : au lieu de voir l'interprétation administrative faire l'objet d'une question pré-

(1) Cass., 8 nov. 1876 ; S., 77, 1, 101. 12 juillet 1879 ; S., 79, 1, 470.

Digitized by Google

judicielle, ce sera la question de propriété qui se présentera ainsi en exception.

Devant le tribunal de police, le prévenu allègue pour sa défense que le chemin sur lequel a été commise la prétendue contravention est sa propriété. Cette défense est admise en matière de chemins ruraux, tandis qu'elle ne serait pas recevable en matière de chemins vicinaux. Nous avons étudié précédemment le motif de cette différence. Le juge de police devra donc surseoir et renvoyer la question devant le tribunal civil. Les auteurs et la jurisprudence sont presque unanimes sur ce point (1).

Pour que le juge de la contravention ait un motif suffisant pour surseoir et renvoyer l'affaire au juge compétent pour trancher la question préjudicielle, il faut :

1° Que le prévenu excipe d'un droit de propriété;

2° Que cette exception soit fondée sur un titre apparent ou réel, ou sur des faits de possession équivalents (Cass., 25 janv. 1861 ; D., 61, 5, 400);

3° Qu'elle soit de nature, si elle est admise, à ôter au fait, objet de la poursuite, le caractère de contravention ; si donc l'existence de la contravention est indépendante de celle du droit allégué, le juge doit sta-

(1) Cass., 1er mars 1849 ; D., 49, 1, 160. 6 sept 1850 ; D., 50, 5, 396. 29 juillet 1853 ; D., 53, 5, 389. 29 mars 1855 ; D., 55, 5, 374. 12 janv. 1856 ; D., 56, 1, 142. 14 nov. 1861; D., 63, 1, 351.

Digitized by Google

tuer au fond sans s'arrêter à l'exception proposée (Cass., 14 nov. 1861; D., 63, 1, 391; 14 fév. 1863; D., 63, 1, 392).

Lors donc que l'exception a les caractères suffisants de vraisemblance, le juge doit prononcer le sursis. Il fixe un délai; si dans ce délai il n'a pas été statué au civil, alors il pourra passer outre et rendre son jugement sur la contravention. Mais les amendes, les restitutions et dommages et intérêts seront versés à la Caisse des dépôts et consignations pour être remis à qui de droit, quand le tribunal aura statué sur la question de propriété.

Devant le tribunal civil, ce sera le contrevenant, défendeur devant le juge de police, qui sera demandeur; c'est à lui à prouver le droit qu'il allègue. Le juge de la contravention ne pourrait pas imposer à la commune, en renvoyant l'affaire au civil, la preuve contraire du droit que le prévenu allègue pour sa défense.

Mais à la suite du renvoi à fins civiles, le prévenu peut se pourvoir au possessoire pour se donner le rôle de défendeur sur l'action au fond, et mettre ainsi la preuve de propriété à la charge de la commune (Cass., 22 mai 1863 et 13 janv. 1864); il peut être très avantageux de suivre cette voie pour arriver à faire reconnaître son droit de propriété par le juge du pétitoire.

La Cour de cassation va plus loin; elle admet que les prétentions du prévenu à la possession annale, en

Digitized by Google

dehors de toute réclamation sur la propriété, peuvent faire l'objet d'une question préjudicielle, et qu'elles suffiront pour obtenir un sursis pour faire statuer sur cette possession (1er déc. 1860, Roche; 14 nov. 1861, Dubois; 23 janv. 1864, de Suze). Ces arrêts décident que lorsque la possession annale est juridiquement reconnue en faveur du prévenu, cette déclaration est, comme celle de la propriété, de nature à enlever au fait poursuivi le caractère de contravention; que, dès lors, c'est à bon droit qu'en pareil cas le juge de police se fonde sur cette reconnaissance pour acquitter le prévenu, etc. Cette jurisprudence est formelle et constante. Avec quelques auteurs, nous voyons un inconvénient à faire de la possession annale une question préjudicielle indépendante de la question de propriété, car la possession annale est souvent le fait d'une usurpation, d'une contravention; de là l'on repousse une seconde contravention en prouvant l'existence d'une première, on repousse une poursuite en usurpation en alléguant qu'on a usurpé depuis au moins un an.

Digitized by Google

TITRE IV

Ouverture. — Largeur. — Suppression des chemins ruraux.

CHAPITRE PREMIER

OUVERTURE. REDRESSEMENT DES CHEMINS RURAUX

Dans cette étude sur l'ouverture des chemins ruraux, nous devons distinguer deux périodes. Nous examinerons d'abord la législation antérieure à la loi du 20 août 1881; puis nous verrons les innovations de cette loi.

SECTION PREMIÈRE

PÉRIODE ANTÉRIEURE A 1881

Lorsqu'un chemin vicinal était déclassé purement et simplement, ce chemin se trouvait réunir les trois

Digitized by Google

caractères d'un chemin rural; il restait affecté au public, il appartenait toujours à la commune, et cessait d'être classé comme chemin vicinal. Il redevenait donc ou devenait chemin rural, suivant qu'il l'avait déjà été ou non avant son classement. Voilà une première source de chemins ruraux.

Nous en avons trouvé une seconde en étudiant la prescription; nous avons vu, en effet, qu'un chemin rural peut être établi par la prescription. Telle est l'origine d'une quantité de chemins ruraux. Les communes n'ont le plus souvent à leur égard d'autre titre qu'une possession immémoriale, et à qui leur demanderait l'origine de leur propriété, elles ne pourraient que répondre : *possideo quia possideo.* Les chemins ruraux existent parce qu'ils existent. Sans doute le public ne peut posséder par lui-même, car le public est un ensemble d'individus dont les uns jouissent, les autres ne jouissent pas, qui usent d'une chose sans volonté arrêtée d'acquérir un droit, et qui sont aussi incapables d'avoir l'*animus rem sibi habendi* pour eux-mêmes que pour la commune à laquelle ils appartiennent. Mais il forme un corps moral lorsqu'il agit par ses représentants légaux, c'est-à-dire, dans l'espèce, par l'autorité municipale, et il devient alors capable d'acquérir et de posséder.

Lors donc que l'autorité administrative intervient et exécute sur un chemin des travaux de terrassement et de nivellement, détruit les obstacles que l'on apporte

Digitized by Google

à la circulation, accomplit des actes de surveillance et de voirie, elle fait autant d'actes de possession. Si ces actes réunissent les caractères prescrits par l'art. 2229 du Code civil, et se répètent pendant trente ans, la commune sera admise à se prévaloir d'une prescription acquisitive à l'égard de ce chemin.

Ce chemin, dont elle a ainsi acquis la propriété et qui, par le fait d'une circulation générale et continue, aussi bien que par le fait de sa destination, peut être considéré comme chemin public, réunit tous les caractères d'un chemin rural; il sera donc réputé tel.

Voilà l'origine de la plupart de ces chemins.

Enfin, arrivons au troisième mode d'établissement des chemins ruraux, c'est-à-dire à l'ouverture du chemin, dans les formes prescrites. Ce mode d'établissement qui, sans contredit, est le plus naturel, ne fut cependant pas le plus usité. Nous devons, pour plus de clarté, diviser en trois parties la période que nous étudions. En même temps que l'ouverture des chemins ruraux, nous parlerons de leur redressement, qui n'est qu'une ouverture partielle.

1. Jusqu'en 1836. — Depuis la loi des 28 septembre et 6 octobre 1791 jusqu'à la loi du 21 mai 1836, il ne put être question de l'ouverture des chemins ruraux. A cette époque, si l'ouverture d'un chemin paraissait nécessaire, il était déclaré vicinal au moment de son ouverture; presque tous les chemins servant aux communications étaient portés sur le tableau des chemins

Digitized by Google

vicinaux : ceci n'était pas onéreux pour les communes, car leur entretien n'était pas obligatoire.

De même si besoin était de redresser ou d'élargir un chemin, on commençait par en opérer la reconnaissance. De là ces questions ne se posaient pas pour les chemins ruraux.

II. De 1836 à 1870. — La loi de 1836 vient faire une sélection dans les chemins; elle impose aux communes l'entretien des chemins vicinaux. Une semblable mesure eût lourdement pesé sur le budget des communes, si le nombre de ces chemins eût été aussi considérable que par le passé. De là une revision des chemins; les plus importants seuls bénéficièrent de la déclaration de vicinalité; les autres, les plus nombreux, furent qualifiés définitivement par la circulaire du 16 novembre 1839 de chemins ruraux. On conçoit, à partir de cette époque, que la nécessité d'ouvrir de ces sortes de chemins, de redresser ou d'élargir ceux qui existaient, ait pu s'imposer aux communes.

Comment procéder à ces actes? L'art. 10 de la loi de 1824 et les art. 15 et 16 de la loi de 1836 n'ayant été écrits que pour les chemins vicinaux, il fallait chercher dans le droit commun les règles applicables aux chemins ruraux. Toutefois la jurisprudence était constante sur ce point que l'ouverture, le redressement ou l'élargissement d'un chemin rural ne pouvaient pas avoir lieu au moyen d'expropriation pour cause d'utilité publique. L'application de la loi du

Digitized by Google

3 mai 1841 suppose un degré d'utilité générale qui ne se rencontrait pas à l'occasion d'un simple chemin rural; pour imposer à un individu un sacrifice de cette nature, et porter une pareille atteinte au droit de propriété, il faut que l'avantage que le public est appelé à en retirer soit considérable, or, souvent ces chemins bien qu'utiles, avaient une importance très relative.

Une seconde entrave aux travaux de construction et d'entretien de la voirie rurale était le manque de ressources affectées à cet usage et l'impossibilité d'en créer. Cette prohibition provenait, disait-on, de ce que la loi de 1836 n'avait autorisé expressément les communes à s'imposer que pour les chemins vicinaux; elle semblait ainsi interdire la création d'impositions extraordinaires pour les chemins ruraux; peut-être aussi était-ce la crainte de voir les chemins vicinaux souffrir de cette division des ressources. Les communes ne pouvaient donc affecter à ces travaux que les ressources ordinaires dont elles disposaient, et encore après avoir satisfait aux besoins de la voirie vicinale et aux diverses dépenses obligatoires qui leur incombaient; ce qui réduisait à néant, dans presque toutes les communes, les ressources qui auraient pu être dépensées au profit des chemins ruraux.

Nous pouvons ainsi résumer les règles du droit commun applicables en cas d'ouverture, de redressement ou d'élargissement des chemins ruraux pendant cette période de temps :

Digitized by Google

1° Les projets d'ouverture, de redressement ou d'élargissement relatifs à un chemin rural devaient être votés par les Conseils municipaux et approuvés par les préfets.

2° L'acquisition des terrains nécessaires ne pouvait avoir lieu qu'à l'amiable soit à titre onéreux, soit à titre gratuit. Si la cession était faite à titre gratuit, elle devait être acceptée par le Conseil municipal et soumise à l'approbation du préfet (loi du 18 juillet 1837, décret du 25 mars 1852, loi du 24 juillet 1867).

Si elle était faite à titre onéreux, elle devait être précédée d'une enquête *de commodo et incommodo*, et votée par Conseil municipal ; puis, d'après la loi du 18 juillet 1837, elle devait être approuvée, tantôt par le préfet, tantôt par ordonnance royale, suivant la valeur des immeubles et les revenus de la commune; d'après le décret du 25 mars 1852, elle peut être approuvée dans tous les cas par le préfet ; enfin, d'après la loi du 24 juillet 1867, l'approbation préfectorale ne fut plus même nécessaire, lorsque ces acquisitions cumulées avec les acquisitions semblables votées durant le même exercice ne dépassaient pas le dixième des revenus de la commune.

3° Ces acquisitions ne pouvaient jamais être payées par les communes qu'avec leurs revenus ordinaires.

Voilà quelles auraient été les règles à appliquer en cas d'ouverture de chemins ruraux à cette époque, vu l'impossibilité de se servir de l'expropriation pour

Digitized by Google

cause d'utilité publique. Mais en pratique, il n'y eut pour ainsi dire pas d'application de cette théorie, car, si le chemin était reconnu utile au point d'être ouvert, l'entretien s'imposait, et de là c'est comme vicinal qu'il fallait l'ouvrir. Ceci est dit dans un arrêt du Conseil d'Etat du 8 février 1855 : « Qu'en admettant que les besoins de la circulation réclament l'ouverture de chemins nouveaux sur le territoire de la commune, c'est comme chemins vicinaux et en vertu des art. 15 et 16 de la loi du 21 mai 1836 qu'ils doivent être établis. Lorsque cette nécessité n'est pas démontrée, l'art. 682 du Code civil permet aux propriétaires dont les fonds sont enclavés de réclamer un passage sur les propriétés voisines pour l'exploitation de leur héritage. »

M. Ad. Chauveau s'est rangé aussi à cet avis, il dit (*J. de droit adm.*, t. III) : « Si l'existence des chemins ruraux actuellement ouverts est reconnue par la jurisprudence, il ne s'ensuit pas que la création de semblables chemins puisse être l'objet d'une déclaration d'utilité publique et qu'un maire puisse être autorisé à acquérir par voie d'expropriation le terrain nécessaire à l'ouverture de ces chemins. »

Cette opinion n'était pas cependant unanime parmi les auteurs. M. Cotelle (t. IV, p. 365, n° 779) admet l'application de la loi du 3 mai 1841, pour l'agrandissement ou le redressement d'un chemin rural.

III. De 1870 à 1881. — Le réseau des chemins vicinaux se trouvait assez avancé, et l'on commençait à

Digitized by Google

se préoccuper des chemins ruraux; les Conseils généraux et les sociétés agricoles ne cessaient de demander au législateur d'améliorer leur situation. Sous l'impulsion de cette idée le législateur permit, par une loi du 21 juillet 1870, aux communes, mais avec de nombreuses restrictions, d'employer à la voirie rurale les prestations de la vicinalité qui restaient disponibles.

C'était en quelque sorte reconnaître l'utilité des chemins ruraux. Il s'établit une jurisprudence plus favorable aux chemins ruraux. La question de savoir si l'expropriation pour cause d'utilité publique pouvait leur être appliquée, demandait plus que jamais à être tranchée, car de plus en plus il pouvait se faire que l'ouverture d'un chemin rural devînt nécessaire. Aussi l'administration supérieure permit-elle aux communes de demander au chef de l'État des déclarations d'utilité publique dans l'intérêt de la voirie rurale, en vue de recourir à l'expropriation. Admettre l'expropriation pour l'ouverture d'un chemin rural, était selon nous aller un peu trop loin, car il devait être bien rare qu'il soit nécessaire d'en établir de nouveaux sans les classer comme vicinaux; mais nous reconnaissons que cette mesure devait parfois s'imposer pour le redressement et l'élargissement d'un chemin rural. D'après une opinion que nous croyons préférable, lorsqu'il y avait lieu d'ouvrir ou de rectifier des chemins ruraux et qu'on avait à vaincre l'opposition d'un riverain, on devait préalablement recourir

Digitized by Google

au classement comme chemin vicinal. La loi de 1881 est venue trancher cette difficulté.

SECTION II

DEPUIS LA LOI DE 1881

Sous la législation actuelle, l'établissement d'un chemin rural non reconnu ne peut plus résulter que du déclassement d'un chemin vicinal, ou de la prescription d'un chemin privé; on ne saurait aujourd'hui procéder à l'ouverture régulière d'un chemin rural non reconnu : il semble qu'il y ait contradiction dans ces termes. En effet, ouvrir un chemin, c'est le reconnaître, c'est en constater l'utilité; aussi la circulaire ministérielle du 27 août 1881 contient-elle, sur l'article 13, la décision suivante : « Les chemins ruraux ouverts conformément à cet article seront compris dans la catégorie des chemins reconnus. Il en sera de même des chemins redressés ou élargis, qui n'auraient pas été précédemment l'objet d'un arrêté de reconnaissance. » Remarquons que dans ces deux hypothèses, l'établissement du chemin rural non reconnu a lieu d'une manière indirecte, ce n'est pas une ouverture, elle est impossible pour semblables chemins.

L'art. 13 de la loi de 1881 s'occupe de l'ouverture,

Digitized by Google

du redressement, de la fixation de la largeur et de la limite des chemins ruraux. Depuis cette loi la législation des chemins ruraux a pris une grande importance, ces chemins reconnus ont désormais des règles spéciales, c'est leur donner une existence légale; et cependant, en pratique, il se présentera encore rarement qu'une commune ait intérêt à créer une nouvelle voie publique rurale, en dehors des circonstances dans lesquelles cette voie aurait une importance suffisante pour être classée parmi les chemins vicinaux. Cependant cela peut se présenter : ainsi le déplacement d'un cimetière, d'une église, d'un abreuvoir peut nécessiter la création d'une voie de cette nature. De là la loi a été sage d'indiquer les règles à appliquer.

L'ouverture, le redressement sont prononcés par la commission départementale, dit l'art. 13. On doit procéder à l'accomplissement des mêmes formalités qui doivent précéder l'arrêté de reconnaissance; nous les avons énumérées, nous n'y reviendrons pas.

L'acquisition des terrains peut avoir lieu à l'amiable : ce qui arrive quand les propriétaires consentent à céder leur terrain; le prix et les conditions en sont alors réglés par le Conseil municipal, dont la délibération est exécutoire même sans approbation du préfet, quand cette dépense totalisée avec les dépenses de même nature pendant l'exercice courant, ne dépasse pas les limites des ressources ordinaires et extraordinaires que

Digitized by Google

les communes peuvent se créer sans autorisation spéciale (loi 1884, art. 68, n° 3).

Les maires doivent faire tous leurs efforts pour arriver à des cessions amiables. Lorsqu'ils échouent, c'est alors que l'art. 13 leur donne le droit de recourir à l'expropriation.

C'est la décision de la commission départementale qui équivaut en principe à une déclaration d'utilité publique : elle donne aux communes le droit de poursuivre l'expropriation des terrains contre les propriétaires récalcitrants. On suit les formes établies par les cinq derniers paragraphes de l'art. 16 de la loi de 1836. Quand les immeubles à occuper se trouvent être soit des maisons, soit des cours ou jardins y attenant, soit des terrains clos de murs ou de haies vives, la décision portant déclaration d'utilité publique et autorisant l'expropriation, ne saurait résulter que d'un décret après avis du conseil d'État (art. 13, loi de 1881).

Si grande que soit l'analogie entre les chemins vicinaux et les chemins ruraux, relativement à l'acquisition des terrains nécessaires à leur ouverture ou redressement, elle n'est cependant pas complète ; nous trouvons les deux différences suivantes :

1° En matière de voirie vicinale, un décret est nécessaire pour déclarer l'utilité publique et poursuivre l'expropriation quand les terrains à incorporer sont bâtis ou clos de murs (loi du 8 juin 1864) ; en matière de voirie rurale, le décret est nécessaire non seulement

Digitized by Google

dans ces cas, mais encore quand les immeubles à occuper consistent en cours et jardins même non clos de murs, pourvu qu'ils attiennent à une habitation, soit en terrains clos de haies vives dépendant ou non d'une habitation.

2° Le décret qui déclare l'utilité publique d'un chemin rural est nécessairement rendu après avis du Conseil d'État ; il n'en est pas ainsi en matière de voirie vicinale, l'administration peut consulter le Conseil d'État, mais elle n'y est pas obligée.

La circulaire ministérielle du 27 août 1881 explique ainsi ces différences : « Les chemins ruraux étant moins utiles que les chemins vicinaux, le législateur a voulu assurer plus de garanties à la propriété lorsque l'autorisation de recourir à l'expropriation est sollicitée en faveur des premiers, que lorsqu'elle est demandée en faveur des seconds. »

L'art. 13 reproduit un principe invariable admis en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, c'est-à-dire que la prise de possession des terrains ne pourra avoir lieu qu'après le payement de l'indemnité ou sa consignation, qui est un mode de payement.

Digitized by Google

CHAPITRE II

DE LA LARGEUR DES CHEMINS RURAUX

L'inapplicabilité de l'art. 15 de la loi du 21 mai 1836 aux chemins ruraux entraîne cette conséquence que le préfet n'aurait pas le droit d'ordonner l'élargissement d'un chemin de cette nature aux dépens de la propriété privée, ainsi qu'il pourrait le faire s'il s'agissait d'un chemin déclaré vicinal. Ceci était vrai avant la loi de 1881, ça l'est encore aujourd'hui : le législateur n'a pas regardé les chemins ruraux comme suffisamment utiles pour porter une pareille atteinte au droit de propriété.

En conséquence, l'autorité administrative investie du droit de rechercher les anciennes limites, sans toutefois qu'il puisse résulter de cette constatation aucune atteinte à la propriété des riverains, n'a pas celui de leur donner une largeur nouvelle ni d'enlever aux riverains le droit d'élever des constructions joignant les limites existantes. Ceci a été jugé par la Cour de cassation, 7 juillet 1854 (D., 55, 1, 42).

Digitized by Google

De plus, il a été jugé que les commissions départementales n'ont pas même le pouvoir de rechercher les limites anciennes pour fixer la largeur, si ces limites sont incertaines et contestées, car il s'élève alors une question de propriété (Chambre des req., 9 déc. 1857 ; S., 58, 1, 541).

Voilà donc le principe : l'autorité administrative ne peut que constater les limites du chemin rural ; c'est cette constatation que le préfet doit faire en prononçant le classement des chemins ruraux. Et, non seulement il ne peut augmenter la largeur, comme il le peut pour les chemins vicinaux, mais encore il ne peut statuer sur la largeur ancienne, s'il y a contestation de la part des riverains. La constatation opérée par l'autorité administrative n'est pas de nature à lier les tribunaux, en cas de litige ultérieur entre riverains et communes sur la limite des propriétés contiguës au chemin. Le préfet ne pouvant incorporer aux chemins ruraux aucune parcelle des propriétés riveraines, il faut reconnaître aux tribunaux judiciaires le droit de rechercher, nonobstant l'arrêté préfectoral, la limite jusqu'à laquelle s'étend la propriété riveraine. Donc, s'il s'élève des différends sur la fixation de la largeur et l'emplacement des limites du chemin, il faudra se pourvoir devant l'autorité judiciaire pour faire juger ces difficultés, parce qu'il s'agit d'une question de propriété. Ceci est d'une jurisprudence constante (10 août 1840 ; S., 40, 1, 847. 9 avril 1862 ; S., 62, 1, 465.

Digitized by Google

7 juillet 1854 ; S., 54, 1, 749. 9 déc. 1857 ; S., 58, 1, 541).

Pour les tribunaux, ce sera une véritable question de propriété à résoudre; les juges pourront fonder leur décision sur tous les éléments propres à trancher la question de propriété ; à défaut de titres et de documents, ils pourront apprécier la question d'après les anciens règlements, les usages du pays, etc. Nous renvoyons à ce que nous avons dit sur la question de la propriété des chemins ruraux.

Pouvait-on, avant la loi de 1881, procéder à l'élargissement d'un chemin rural?

Cette question, à notre avis, doit être résolue par la négative (1). En effet, l'autorité administrative n'avait de pouvoir que pour constater la largeur ancienne du chemin, c'est-à-dire la partie appartenant à la commune : ce n'était qu'une simple constatation.

Le préfet n'avait pas le droit de modifier les limites, comme il pouvait le faire pour les chemins vicinaux ; puis enfin l'on ne pouvait même pas, d'après l'opinion la plus répandue, et que nous avons admise, recourir à l'expropriation pour cause d'utilité publique, car cette utilité publique ne paraissait pas démontrée. Cependant un auteur, M. de Serrigny, a prétendu que l'élargissement pouvait avoir lieu au moyen de l'aligne-

(1) Il est évident que nous mettons de côté le cas où les terrains étaient cédés à l'amiable par le propriétaire, comme on l'a vu au chapitre précédent.

Digitized by Google

ment. Du moment que l'autorité administrative peut faire un plan d'alignement sur les chemins ruraux, elle peut en élargir les limites ; ce droit serait une conséquence de l'alignement. Cette opinion, qui tend à placer sur la même ligne les chemins vicinaux et les chemins ruraux, ne peut se concilier avec la jurisprudence qui, faisant une profonde distinction entre ces deux espèces de chemins, soustrait complètement les chemins ruraux au régime de la vicinalité, déclare qu'ils ne font pas partie du domaine public, et, par conséquent, sont prescriptibles, comme les biens communaux ordinaires, et enfin refuse à l'autorité administrative le droit de procéder à l'élargissement de ces chemins.

Enfin cet alignement autorisé sur les chemins ruraux a un caractère restreint ; ce qui ne permet pas d'en tirer la conséquence que M. de Serrigny a cru y voir. Si l'alignement a pour principal objet de régulariser les voies, de les élargir, de les redresser, il a aussi pour effet de prévenir les anticipations et le rétrécissement illicite des chemins ; c'est seulement en vertu de ce dernier objet qu'on a donné aux maires, chargés par la loi du 16 août 1790 de veiller à la commodité, à la sûreté du passage sur les voies publiques, le droit de prendre des arrêtés interdisant toute construction, sans autorisation préalable, le long des chemins ruraux. Dans ce simple droit de police, rien ne peut donc autoriser le maire à empiéter sur les propriétés riveraines pour élargir un chemin rural.

Digitized by Google

Pour nous, à cette époque, il n'y avait qu'un seul moyen de donner satisfaction à l'intérêt public qui demandait l'élargissement d'un chemin rural : c'était de le classer comme chemin vicinal, alors le préfet avait le droit d'en fixer la largeur en empiétant chez les riverains, sauf à ces derniers à faire valoir leurs droits à indemnité.

Intervient la loi de 1881 ; dans son art. 4, elle dit que les arrêtés de reconnaissance indiqueront la largeur des chemins dans les différents endroits. Le principe n'est nullement changé : l'autorité administrative ne peut que constater la largeur effective, toute contestation est du ressort des tribunaux judiciaires. La commission départementale devra donc, dans son arrêté, fixer les limites actuelles du chemin, ce sera pour ainsi dire une délimitation de terrain entre la propriété publique et la propriété riveraine. Les maires, représentants des communes, ont qualité pour procéder à cette opération de bornage ; les riverains ne peuvent s'y refuser, car tout particulier a le droit d'exiger le bornage, et nous devons reconnaître ce droit aux communes comme aux particuliers. Toute contestation sera portée devant l'autorité judiciaire.

Mais la commission peut trouver la largeur actuelle insuffisante pour un chemin rural reconnu, alors l'art. 13 de la loi lui permet de prononcer son élargissement. Les formalités à remplir sont les mêmes que

Digitized by Google

pour l'ouverture, le redressement : elles sont écrites dans l'art. 4 de la loi, nous les avons étudiées.

Le projet d'élargissement peut porter sur un chemin rural non reconnu, alors l'approbation donnée par la commission départementale à ce projet équivaut à un arrêté de reconnaissance et le chemin se trouve *ipso facto* dans la classe des chemins ruraux reconnus ; c'est ce que nous dit la circulaire ministérielle du 27 août 1881. Cela revient à dire qu'on ne peut pas élargir un chemin rural non reconnu, puisque par le fait même des travaux d'élargissement on le fait passer dans la catégorie des chemins reconnus ; ceci justifie ce que nous avons soutenu touchant l'impossibilité d'élargir un chemin rural avant la loi de 1881.

Il découle de ceci que la décision prononçant l'élargissement d'un chemin rural vaudra prise de possession pour la commune à partir de la notification qui en sera faite aux riverains sans préjudice des droits antérieurement acquis à la commune ; cette conséquence semble bien ressortir de l'art. 13, § 1 de la loi de 1881.

Après l'approbation du projet d'élargissement par la commission départementale, il faut acquérir les terrains ; l'on procède comme s'il y avait ouverture d'un chemin rural, à défaut du consentement du propriétaire, l'on procédera à l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Cette faculté écrite dans l'art. 13 de la loi montre

Digitized by Google

l'importance que désormais auront les chemins ruraux, importance fondée sur l'utilité que le législateur leur a reconnue en fait.

Il existe encore une grande différence à ce point de vue entre les chemins ruraux et les chemins vicinaux : la décision de l'autorité compétente prononçant l'élargissement d'un chemin vicinal attribue d'elle-même à la commune la propriété du sol non bâti, ni clos de murs, compris dans les nouvelles limites, et lui permet d'en prendre possession même avant le règlement de l'indemnité. Au contraire, lorsqu'il s'agit de l'élargissement d'un chemin rural, aux termes de l'art. 13 de la loi de 1881, la commune, à défaut d'arrangement amiable, ne devient propriétaire qu'après une expropriation poursuivie conformément aux dispositions des §§ 2 et suivants de l'art. 16 de la loi de 1836, c'est-à-dire une déclaration d'utilité publique, contenue dans l'espèce dans la décision de la commission départementale, puis d'un jugement d'expropriation, du règlement et du payement ou de la consignation de l'indemnité.

Si toute question de propriété doit être portée devant les tribunaux judiciaires, nons devons conclure qu'en dehors de cette hypothèse l'administration garde seule le pouvoir de statuer sur les limites des chemins ruraux ; ainsi se présente la question de savoir si l'on peut restreindre la largeur d'un chemin rural : admettons que les limites ne soient pas contes-

Digitized by Google

tées. Il est évident que le préfet, en bon administrateur, pourra indiquer la partie du chemin qui continuera à être entretenue, et la partie qui rentrera dans le domaine privé de la commune. Il n'y a là aucune question de propriété, l'administration est seule juge. La Cour de cassation a consacré cette règle par un arrêt du 17 mars 1837 (Menesson, Dalloz, tome XLIV, n° 1141-6°).

Digitized by Google

CHAPITRE III

DE LA SUPPRESSION DES CHEMINS RURAUX

La suppression des chemins ruraux peut s'entendre de deux manières bien différentes : leur transformation en voies d'autre nature, en ce cas, le chemin reste affecté à l'usage du public, mais sous une autre forme; puis la suppression proprement dite, par laquelle le chemin disparaît complètement, la circulation n'existe plus.

SECTION PREMIÈRE

TRANSFORMATION DES CHEMINS RURAUX

Nous ne dirons que quelques mots de la transformation, car cette étude nous entraînerait hors de notre sujet :

Des maisons se construisent sur le bord du chemin rural, si elles sont en grand nombre, le chemin devra disparaître pour faire place à une rue.

Digitized by Google

Le chemin rural peut faire l'objet d'un arrêté de classement dans la catégorie des chemins vicinaux; ce sera souvent sur la demande du Conseil municipal qui verra l'importance du chemin s'accroître, et de là naître la nécessité d'un entretien plus suivi. Mais le préfet peut prendre cet arrêté de classement contre le désir du Conseil municipal.

Le chemin rural peut être compris dans le tracé d'une route nationale ou départementale. La commune ne peut pas réclamer indemnité pour usurpation de son terrain, elle ne peut pas résister et réclamer l'expropriation; il est dû un service public sur ce terrain, le service sera non seulement continué mais augmenté, la commune n'a aucune réclamation à faire. Le jour où cette route sera déclassée, la commune aura droit de rentrer en possession de son terrain, qui reprendra le caractère de chemin rural.

Le chemin rural peut être englobé dans le tracé d'une ligne de chemin de fer; ici, nous nous trouvons vis-à-vis d'une compagnie concessionnaire, c'est-à-dire un particulier; alors se présente la question de savoir si la commune a le droit de défendre le chemin, sa propriété, contre cette usurpation, ou si l'intérêt public doit permettre de prendre le chemin malgré la commune par une simple décision du ministre des travaux publics, comme lorsqu'il s'agit de la création d'une route nationale. La question se ramène à celle-ci : ce terrain fait-il partie du domaine public? Avant la loi de

Digitized by Google

1881, les chemins ruraux, d'après la jurisprudence, ne faisaient pas partie du domaine public, ils étaient seulement affectés à un service public, de là on décida que la cession de ces chemins à une compagnie de chemins de fer devait être consentie par le Conseil municipal, et sa délibération approuvée par le préfet. La commune pouvait refuser un arrangement amiable, de là possibilité d'une poursuite contre elle en expropriation pour cause d'utilité publique; la situation des chemins non reconnus actuellement est la même que celle des chemins ruraux avant 1881, de là, aujourd'hui, ce sont ces règles que l'on devra appliquer en cas de transformation d'un chemin rural non reconnu en une voie ferrée.

D'après la loi de 1881, les chemins reconnus font désormais partie du domaine public, ils deviennent imprescriptibles, inaliénables, aussi pense-t-on généralement que l'on peut leur appliquer les mêmes dispositions qu'aux autres sortes de chemins en pareil cas; le ministre peut en opérer la transformation en une voie ferrée.

SECTION II

SUPPRESSION PROPREMENT DITE DES CHEMINS RURAUX

Il se peut que la suppression du chemin soit devenue nécessaire, c'est-à-dire sa disparition complète :

Digitized by Google

il n'est plus utile à la circulation publique, et devient une charge inutile pour la commune. Cette nécessité était déjà constatée dans l'instruction du 16 novembre 1839 : « Il est des communes où le nombre des chemins ou sentiers ruraux excède tous les besoins ; souvent on en voit plusieurs qui se rendent au même endroit, tandis qu'un seul suffirait. Il importe de rendre à l'agriculture un sol qui lui est pour ainsi dire enlevé sans utilité (1). »

Les communes ne peuvent pas, par leur seule volonté, prononcer la suppression de ces chemins, et en consentir l'aliénation. Cela ne peut pas faire de doute à l'égard des chemins qui ont été l'objet d'un classement administratif, le Conseil municipal n'ayant pas le pouvoir de réformer un acte d'une autorité supérieure.

Le premier acte à remplir en vue de la suppression d'un chemin rural reconnu consiste donc à demander à la commission départementale de rapporter l'arrêté de reconnaissance. L'art. 16 de la loi de 1881 nous renvoie à l'art. 4 pour les formalités à accomplir ; les mêmes formes dans lesquelles ont dû être pris ces arrêtés doivent encore être observées lorsqu'on veut les rapporter. La décision de la commission départementale doit donc être précédée d'une délibération

(1) *J. de droit adm.*, A. Chauveau, t. III, p. 160 et 404, tome X, p. 358.

Digitized by Google

du Conseil municipal, d'une enquête publique, de l'avis du préfet.

Ce déclassement d'un chemin reconnu, contenu dans le retrait de l'arrêté de reconnaissance, n'intervient en pratique qu'en vue de sa suppression complète; il est, en effet, indispensable pour arriver à ce but, puisque seul il peut lui enlever les caractères d'imprescriptibilité et d'inaliénabilité. Mais ce déclassement n'a jamais en pratique pour but de faire rentrer le chemin dans la classe des chemins non reconnus : la commune n'y aurait aucun intérêt; puis cela paraît contraire à l'esprit de la loi de 1881, dont le plus vif désir est de voir reconnaître le plus grand nombre de chemins possible.

Lorsque la commission départementale a rapporté l'arrêté de reconnaissance, le chemin rural retombe dans la classe des chemins non reconnus. Nous n'avons plus alors qu'à étudier les règles de la suppression des chemins ruraux non reconnus.

§ 1. *Formalités de la suppression.*

Avant 1881, on admettait, à cause de l'affectation du chemin à un service public, que les intéressés devaient être entendus préalablement pour que l'administration fût suffisamment renseignée sur la ques-

Digitized by Google

tion : cette règle doit encore être fidèlement observée; de là il y a lieu de procéder à une enquête avec toute la publicité requise en pareil cas; après quoi, le Conseil municipal statuera, puis le préfet devra approuver. De cette façon, l'affectation à l'usage du public ne disparaîtra pas sans que les parties intéressées fassent valoir leurs réclamations.

L'acte qui supprime un chemin rural n'émane pas du préfet, mais du Conseil municipal lui-même ; le préfet ne fait qu'approuver la délibération du Conseil municipal en vertu de laquelle la suppression a été demandée (loi du 5 avril 1884, art. 68-5°). On peut conclure de là que le préfet n'aurait pas le droit d'ordonner la suppression d'un chemin rural contrairement à la délibération du Conseil municipal. Dans ce cas, son arrêté pourrait être attaqué devant le Conseil d'Etat par la voie contentieuse (Conseil d'Etat, 7 avril 1859 ; D., 59, 3, 84). Le pouvoir du préfet en notre matière est un acte de pure administration, et non de juridiction, de là pas de recours pour excès de pouvoir, puis les droits de l'autorité judiciaire pour statuer sur les difficultés sont entièrement sauvegardés ; ceci est expliqué par M. Petit dans un article inséré dans la *Revue critique* (t. XIV, p. 275).

Si le préfet ne peut d'office, ni contrairement à une délibération du Conseil municipal, ordonner la suppression d'un chemin rural, d'un autre côté, la délibération du Conseil sur ce sujet n'est exécutoire qu'après

Digitized by Google

cette approbation, le préfet peut la refuser : « Vous ne serez jamais obligé d'autoriser la vente quand elle vous paraîtra inopportune ou contraire aux intérêts de la commune, dit l'instruction ministérielle du 27 août 1881 (1).

D'après l'art. 16 de notre loi, la délibération du Conseil municipal et l'approbation préfectorale devront être précédées d'une enquête : le texte de la loi paraît n'exiger cette enquête que s'il y a aliénation des terrains ; or, il n'y a pas forcément aliénation de terrains toutes les fois qu'il y a suppression du chemin. La commune peut les conserver et les mettre en culture, elle peut également les affecter à un autre service communal ; dans ces hypothèses donc, n'y aurait-il pas lieu à enquête ?

N'attachons pas une importance exagérée aux termes mêmes de l'art. 16 : si la loi n'a parlé que de l'aliénation, c'est qu'elle a statué sur le cas le plus fréquent. Pour nous les formalités que la loi exige en cas d'aliénation, devront être remplies toutes les fois qu'il y a suppression du chemin, quelle que soit d'ailleurs la destination nouvelle.

L'art. 16 exige que l'enquête soit précédée de trois publications faites à quinze jours d'intervalle. La nécessité de l'enquête est une innovation de la loi de 1881 ; auparavant cette formalité n'était pas légale,

(1) Chauveau, *J. de droit adm.*, t XIII, p. 339.

Digitized by Google

elle était seulement ordonnée dans les instructions ministérielles. Aussi son omission ne pouvait-elle donner lieu à un recours par voie contentieuse.

Lorsqu'un chemin rural, dont une commune a voté la suppression, a son prolongement sur une commune voisine, celle-ci aurait-elle le droit de s'opposer à cette suppression ? Il a été décidé, par un arrêt du Conseil d'Etat du 16 février 1860 (Dalloz, *Rép. de jurisp.*, t. XLIV, 1re partie, p. 499) que, lorsque les Conseils municipaux des deux communes propriétaires par moitié d'un chemin rural sont d'avis contraire quant à la suppression du chemin, l'un le jugeant utile, l'autre inutile à la circulation, le préfet ne peut, sans excéder ses pouvoirs, ordonner la suppression et la vente de la portion du chemin qui se trouve située sur le territoire de la commune qui refuse cette suppression. De là, concluons que l'on ne peut obliger la commune voisine à supprimer le chemin sur son territoire, pas plus qu'elle ne peut empêcher l'autre commune de le supprimer chez elle.

Après l'accomplissement des formalités, la commune peut revenir sur son vote et déclarer qu'il n'y a plus lieu de supprimer le chemin, si en fait elle voit une utilité qu'elle n'avait pas prévue. Elle peut se déjuger même après l'approbation préfectorale. De son côté, le préfet peut retirer l'autorisation qu'il avait d'abord donnée ; et les riverains n'ont pas le droit d'opposer le premier arrêté autorisant la vente.

Digitized by Google

Ajoutons que s'il fallait rétracter un déclassement du chemin rural, ce serait l'adhésion de la commission départementale qu'il faudrait avoir.

L'art. 16 de la loi prévoit un cas où le préfet devra refuser son approbation à un projet de suppression de chemins ruraux. C'est une innovation : l'aliénation d'un chemin ne pourra être autorisée par le préfet si, dans le délai de trois mois, à partir de l'enquête, les personnes intéressées, constituées en syndicat conformément aux art. 19 et suivants de la loi du 20 août 1881, ont déclaré consentir à se charger de l'entretien du chemin. Le fait, de la part du préfet, de ne pas tenir compte d'une association de ce genre, serait un cas d'excès de pouvoir.

§ 2. *Effets de la suppression. — Droit de préemption.*

Nous savons que d'après la loi de 1881, la reconnaissance qui soumet la commune à diverses obligations ne doit par là même comprendre qu'une partie des chemins publics communaux : de là le défaut de reconnaissance ou le retrait de l'arrêté de reconnaissance ne permettent pas de conclure au défaut de publicité. Or, d'après le § 2 de l'art. 16, il ne pourra y avoir vente du chemin que lorsque le chemin cessera d'être affecté à l'usage du public. Donc le défaut de reconnais-

Digitized by Google

sance et le rapport de l'arrêté de reconnaissance ne suffisent pas pour autoriser la vente du sol du chemin : pour les chemins reconnus, comme pour les chemins non reconnus, il faut la désaffectation de l'usage du public, puis, en outre, que les intéressés ne se forment pas en syndicat pour l'entretien du chemin.

La suppression une fois votée par le Conseil municipal et approuvée par le préfet, le chemin cesse d'exister en droit ; il subsiste, en fait, tant que l'on n'a pas donné une nouvelle destination aux terrains. La commune peut tirer parti de différentes manières des terrains retranchés de cette voirie : ils peuvent, soit être affectés à un autre service communal, soit être gardés comme biens communaux et mis en culture, soit être aliénés.

Premier cas. — Si les terrains sont affectés à un autre service communal, les riverains n'ont rien à objecter, ils ne peuvent vouloir exercer leur droit de préemption, car l'intérêt public doit l'emporter sur les intérêts privés des riverains. C'est devant une utilité publique bien manifeste que le Conseil municipal aura procédé à cette transformation de services publics.

Deuxième cas. — La commune conserve les terrains comme biens communaux, et les met en culture. Peut-elle agir ainsi ? Les riverains ne peuvent-ils pas l'obliger à vendre pour exercer leur droit de préemption ? Ce droit est-il un simple droit de préférence qu'ils sont admis à faire valoir en cas de vente ? Ou bien n'est-il

Digitized by Google

pas plus étendu, et ne va-t-il pas jusqu'à permettre d'exiger la vente?

Avant d'examiner la nature du droit de préemption, demandons-nous s'il existait en matière de chemins ruraux avant la loi de 1881? Ce fut l'objet d'une controverse : les uns répondaient par la négative; ce droit de préemption est un droit exceptionnel, il faut donc un texte pour l'établir. Il existe en faveur des riverains des grandes routes et des chemins vicinaux, mais on le chercherait en vain pour les riverains des chemins ruraux; puis ce droit est la contre-partie de l'expropriation pour cause d'utilité publique, et des plans d'alignement emportant incorporation du sol au chemin public, ce qui n'existait pas pour chemins ruraux, opinion soutenue par M. Herman, n° 919; Bost, n° 40. On répondait avec raison, suivant nous, que l'art. 19 de la loi du 21 mai 1836 était applicable aux chemins ruraux, car pour qu'un chemin vicinal pût être vendu et que le droit de préemption pût être appliqué, il fallait qu'il soit déclassé, et par là il tombait dans la classe des chemins ruraux; de là l'art. 19 de cette loi n'aurait pas eu d'objet, s'il n'eût dû s'appliquer aux chemins vicinaux. Enfin les droits des riverains eussent été compromis gravement, s'il eût suffi de faire passer un chemin dans la classe des chemins ruraux pour leur enlever leur droit de préemption. Aussi ce droit était-il généralement reconnu avant la loi de 1881 et consacré par la jurisprudence (Cass.,

Digitized by Google

19 mai 1858 ; S., 59, 1, 152. Ad. Chauveau, t. XII, p. 338). La loi de 1881 est venue trancher la difficulté, en reconnaissant ce droit aux riverains des chemins ruraux.

Passons à la seconde question : ce droit de préemption, est-ce une simple préférence en cas de vente, ou au contraire le riverain, fort de ce droit, peut-il obliger la commune à vendre pour l'exercer? Quelques auteurs ont soutenu l'affirmative ; ils se fondent en partie sur l'art. 60 de la loi du 3 mai 1841. D'après cet article, si les terrains acquis pour des travaux d'utilité publique ne reçoivent pas cette destination, les anciens propriétaires peuvent en demander la remise. Cet article consacre donc le droit d'exiger cette remise, ce n'est pas un simple droit de préférence en faveur des riverains : de là l'on doit trancher le doute venant des termes de l'art. 17, loi de 1881, par les termes plus précis de l'art. 60, loi du 3 mai 1841.

Nous croyons préférable le système contraire qui ne voit dans ce droit qu'une simple préférence en cas de vente, et non le droit d'exiger la vente (1); il n'y a aucun rapprochement à faire entre l'art. 60, loi du 3 mai 1841 et l'art. 17 de 1881 ; ce dernier donne la solution de la question assez clairement, si on examine le contexte : l'art. 16 indique des cas où la vente ne pourra

(1) Garnier, *Commentaire sur la loi de* 1836; Féraud-Giraud, *Servitudes de voiries*, tome II, n° 692.

Digitized by Google

avoir lieu, puis il dit que la commune et le préfet ont à apprécier si la vente doit avoir lieu; et ce n'est qu'après qu'on aura décidé si cette faculté doit être exercée « lorsque la vente est ordonnée », que les riverains seront mis en demeure de faire leur soumission. Il est impossible de voir là un droit pour les riverains d'exiger la vente; on n'aperçoit qu'une faveur pour eux en cas de vente. Puis il pourrait résulter un grand dommage pour la commune de cette vente forcée en cas de déclassement: ainsi ce chemin abandonné peut encore servir à la desserte de propriété privée ou communale; la vente de ce chemin obligerait la commune à indemniser les enclavés.

L'espèce prévue n'est pas la même dans l'art. 60, loi de 1841, et dans l'art. 17, loi de 1881 : dans la première, c'est un propriétaire que l'on contraint à céder sa propriété pour cause d'utilité publique; il est évident que si on ne remplit pas la condition, c'est-à-dire si on ne fait pas le chemin, il a droit de reprendre son bien, de rentrer dans sa chose : c'est une résolution pour inexécution des conditions. Au contraire, le droit de préemption, tel que le comprend l'art. 17, loi de 1881, est une faveur sur un sol affecté, depuis peut-être un temps immémorial, à l'usage du public; ce terrain a reçu la destination pour lequel il a été détaché jadis des fonds riverains. Aucun propriétaire riverain ne peut établir ses droits sur ce chemin, ni réclamer à son profit un droit de préférence comme ayant été propriétaire du

Digitized by Google

sol. Peut-être qu'autrefois le chemin a été ouvert à la limite des deux propriétés, peut-être aussi n'a-t-il été tracé que sur une seule propriété, et cependant, d'après notre loi, les deux propriétaires peuvent faire valoir leur droit. Aussi ce droit de préemption s'explique-t-il moins par cette considération que le sol du chemin a pu faire partie des propriétés riveraines, que par une sorte de dédommagement nécessaire, accordé aux riverains pour la gêne résultant de la suppression du chemin, gêne qui serait augmentée si ces terrains étaient aliénés au profit d'étrangers (1).

Donc, l'opinion généralement admise, est que la commune ne peut être contrainte à vendre les terrains provenant de la suppression d'un chemin rural : elle peut les mettre en culture, et à cet effet les louer.

En fait, ces terrains seront presque toujours aliénés; c'est l'intérêt de la commune. Aussi c'est le cas que la loi a prévu dans son art. 17. Quand un ancien chemin doit être aliéné, les propriétaires riverains doivent être mis en demeure d'acquérir les terrains attenant à leurs propriétés, par avertissement notifié en la forme administrative. Si dans le délai d'un mois à partir de cet avertissement, ils ne font pas de soumission, les terrains seront aliénés. Si, dans le délai voulu, ils soumissionnent les terrains, le prix de chaque parcelle est fixé à l'amiable ou par deux experts nommés l'un

(1) Proudhon, *Dom. public*, t. II, n° 568.

Digitized by Google

par la commune, l'autre par le propriétaire intéressé. Dans le cas où les deux experts ne se mettent pas d'accord, ils désignent un tiers expert. S'ils ne parviennent pas à s'entendre pour cette désignation, elle est faite par le juge de paix (Instr. minist., 27 août 1881).

Toutes les difficultés que soulèvera l'expertise, la question de savoir si tel riverain a le droit d'exercer le droit de préemption au préjudice des autres; toutes ces contestations sont de la compétence de l'autorité judiciaire (jugé par le Conseil d'État, 18 déc. 1856; D., 57, 3, 48). L'instruction ministérielle du 27 août 1881 renouvelle ces dispositions. De même que les droits des tiers qui se prétendraient propriétaires ou possesseurs de ces chemins déclassés et vendus sont entièrement sauvegardés, ils pourront à tout moment porter la question devant l'autorité judiciaire (1); car l'arrêté préfectoral qui autorise la vente par une commune d'une parcelle de terrain considérée comme dépendant d'un chemin rural, est un acte de simple administration, et par là n'est pas susceptible d'être attaqué au Conseil d'État au contentieux (Conseil d'État, 24 janv. 1856; D., 57, 3, 15).

Si les propriétés situées sur les deux rives du chemin sont au même propriétaire, celui-ci exercera le droit de préemption pour la totalité du chemin; cela

(1) *Petite Rev. critiq.*, tome XIV, p. 280; Chauveau, t. III, p. 160, t. XII, p. 339.

Digitized by Google

pourra se présenter de même si l'un des riverains renonce à son droit. Si les deux riverains renoncent ou ne soumissionnent pas en temps voulu, la vente pourra avoir lieu. Elle aura lieu par adjudication : les riverains pourront se rendre adjudicataires comme tout autre particulier.

Si le maire avait consenti la vente à l'amiable, ou s'il n'avait pas mis en demeure les riverains avant la vente, quels droits auraient ces derniers? Ils pourraient faire prononcer la nullité de la vente; en effet, ou la vente n'aura pas été approuvée par le préfet, alors d'après l'art. 63, loi de 1884, elle est nulle de droit; ou l'approbation a eu lieu, alors il y a lieu à recours au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir.

On s'est demandé si le maire, riverain d'un chemin rural supprimé, pouvait exercer le droit de préemption? La raison de douter était la disposition de l'article 1596 du Code civil, d'après lequel les administrateurs ne peuvent se rendre adjudicataires sous peine de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées, des biens des communes confiés à leur soins. La négative a été soutenue, l'on a dit qu'il n'existait pas d'exception à cette règle de l'art. 1596 pour le cas de vente de chemins ruraux, car ce terrain ne se distinguait pas des autres immeubles communaux, après le déclassement de la perte de l'affectation à l'usage du public. (Cette théorie est soutenue par une décision ministérielle du 19 novembre 1841, insérée

Digitized by Google

au *Bulletin officiel* du ministère de l'Intérieur, année 1842, p. 318.)

L'opinion contraire a prévalu : la prohibition de l'art. 1596 du Code civil n'est pas applicable en ce cas, car les terrains provenant d'un chemin rural ne sont pas vendus au plus offrant et dernier enchérisseur, mais on peut dire qu'ils sont grevés d'un droit de préférence en faveur des riverains. Ce n'est pas comme maire, mais comme riverain qu'on permettra l'exercice du droit de préemption ; aucune exception n'est écrite pour l'exercice de ce droit, donc le maire comme les autres riverains pourra l'exercer (Conseil d'Etat, 26 déc. 1862, aff. Périer).

SECTION III

QUE DEVIENNENT LES DROITS D'USAGE EN CAS DE SUPPRESSION DU CHEMIN RURAL?

C'est une grave question que celle de savoir ce que deviennent les droits d'usage, comme les droits de vue et d'accès sur les chemins ruraux cessant d'être affectés à l'usage du public : la loi de 1881 n'a apporté aucune innovation à ce sujet ; d'après la circulaire du ministre de l'intérieur sur l'application de cette loi, ces questions sont laissées sous l'empire du droit commun et sont du ressort des tribunaux.

Digitized by Google

Plusieurs systèmes ont été proposés, ils sont fondés sur le caractère de ces droits exercés par les riverains sur les chemins publics.

Premier système. — D'après une première opinion très accréditée dans la doctrine, les riverains ont le droit de conserver, après la suppression du chemin, et nonobstant l'aliénation des terrains, toutes les facilités de vue, de sortie et autres dont ils avaient la jouissance auparavant. Ces droits sont de véritables servitudes : dès lors ils sont opposables aux tiers entre les mains desquels passent les terrains. Donc les propriétaires riverains, s'ils n'ont consenti à en faire l'abandon, continuent d'exercer leurs droits de vue et d'accès à titre de servitude. Tel est l'avis de beaucoup d'auteurs. Proudhon (*Traité du domaine public*, tome II, n° 363) nous enseigne qu'on ne peut supprimer les droits des riverains que pour cause d'utilité publique et avec une juste indemnité ; qu'ils ne peuvent donc pas être supprimés par un arrêté du préfet, ni par une cession du terrain opérée par la commune : telle est la conséquence nécessaire d'une saine interprétation de l'article 545 du Code civil. « Une cession faite par la commune, dit M. Petit (*Revue critique*, page 496, tome XVIII), ne peut jamais avoir pour objet que le droit communal de la corporation dont elle émane, mais ne saurait atteindre les droits qui appartiennent à des riverains, ayant des droits propres et privés à raison de la contiguité de leurs propriétés. » Tel est

Digitized by Google

aussi l'avis de M. Féraud-Giraud (tome II, page 115, *Voies rurales*) : la commune a le droit de déclasser une voie, le sol devient alors propriété privée soit de la commune, soit d'un tiers, or « les droits privés en présence d'autres droits privés doivent être respectés, ils ne peuvent disparaître et se résoudre en dommages et intérêts que lorsqu'un intérêt public doit y trouver une satisfaction nécessaire. »

Quelques arrêts de la Cour de cassation aussi considèrent ces droits de jouissance comme de véritables servitudes (1).

Deuxième système. — Quelques auteurs pensent que ces droits de vue et d'accès ne sont que des accessoires, que des variétés du droit de circuler : la commune n'est jamais tenue d'indemniser les particuliers pour la privation du droit de circuler, de là ces droits accessoires doivent être anéantis aussi sans indemnité. Les uns comme les autres ne sont que des droits précaires subordonnés aux besoins publics, et qui disparaissent au même titre en cas de disparition de la voie. Donc les droits d'usage sont supprimés sans indemnité. Duranton est de cet avis : « Celui qui use de ces facultés en use *jure civitatis* et non comme d'un droit propre et privé, dit-il » (tome II, n° 295). De même Pardessus (*Traité des prescriptions*, chap. XII,

(1) Req., 12 juillet 1842.

Digitized by Google

page 79) : « Celui qui par aliénation ou par toute autre concession régulière deviendrait propriétaire du chemin, pourrait prétendre avec fondement qu'il ne doit point souffrir d'autres servitudes que celles qu'énoncerait ou sous-entendrait, d'après les règles du droit civil, l'acte d'abandon émané de l'autorité compétente.»

Ce système, admis par quelques rares auteurs, est à peu près abandonné aujourd'hui.

Troisième système. — Ce troisième système est très généralement accrédité ; il conclut que les droits de vue et d'accès, et autres droits d'usage, sont des droits *sui generis* essentiellement rachetables. En conséquence, l'administration elle-même ou les tiers acquéreurs de ces terrains pourront, moyennant une juste indemnité, affranchir le sol des droits dont il est grevé.

Dès qu'un chemin est ouvert, au fait de l'administration qui procède librement à la direction de la voie, vient se joindre un autre fait très important de la part du public. Celui-ci, en vertu de la destination de la voie ouverte, construit des maisons, ouvre des chemins privés aboutissant sur la voie publique, conduit ses eaux dans les fossés bordant ces chemins. Ces actes du public sont légaux ; ils confirment le caractère d'utilité du chemin. L'administration , libre de ses actions, vient à supprimer la voie, que se passe-t-il alors ? Il n'y a plus de chemins, soit, mais nous avons toujours un terrain sur lequel jours, accès ont été légalement

Digitized by Google

ouverts et qui reste grevé de ces droits; ces terrains sont-ils vendus, les droits subsistent toujours. Ils continueront à exister tant que la commune ou l'acquéreur ne les auront pas rachetés moyennant une juste indemnité. Ce système a de nombreux partisans (1).

Aucun de ces trois systèmes ne nous paraît satisfaisant; le premier et le troisième exagèrent les droits des riverains; le second méconnaît des intérêts privés légitimes.

Ces droits ne sauraient être de véritables servitudes, car l'usage que l'on fait d'une chose, conformément à sa destination, ne peut, en aucune sorte, être considéré comme une charge grevant cette chose; donc les voies publiques étant spécialement destinées à l'usage du public, l'usage qu'il en fait, la jouissance qu'il en retire ne peuvent être considérés comme une charge affectant ces chemins. En outre, une servitude est un démembrement de la propriété; or, comment une portion du domaine public, non susceptible de propriété privée, pourrait-elle être l'objet d'un démembrement? Donc ces droits ne constituent pas de véritables servitudes.

Ce ne sont pas non plus, à notre avis, des droits *sui generis*, essentiellement rachetables; nous ne voulons pas que ces droits continuent à grever les terrains

(1) Bourges, 6 avril 1829, aff. Brière; Cons. d'Etat, 15 juin 1842, aff. Phalippau.

Digitized by Google

après la suppression du chemin. Ce système est un système bâtard, il admet en somme que ce sont des servitudes, grevant le sol du chemin en tant que fonds servant, mais il ajoute qu'elles sont rachetables, caractère étranger aux servitudes d'après le Code civil.

Quatrième système. — Nous admettons un quatrième système : établissons bien que cette controverse ne roule que sur les droits nés en vue de l'existence du chemin public, ainsi un droit d'accès par un chemin privé, un droit de vue, une conduite artificielle d'eau dans les fossés du chemin. Nous soutenons que ces droits sont entièrement subordonnés à l'existence du chemin : le chemin cessant, ils cessent aussi d'exister. L'exercice de ces droits se confond avec l'usage du chemin. Ils portent sur le chemin en tant que chemin et non sur les terrains dont il est formé : ce n'est pas pour aboutir sur tel terrain qu'un propriétaire a créé une voie privée, mais pour arriver sur un chemin public; ces droits ont été établis par les particuliers à leurs risques et périls, l'administration ne s'est pas engagée à maintenir perpétuellement le chemin à tel endroit, si l'intérêt public le réclame, elle peut changer le tracé, de là tout est anéanti, et le chemin ancien, et les droits établis en vue de son existence. Donc, pour nous, le chemin supprimé, les droits établis en vue de ce chemin disparaissent également : l'exercice d'un droit ne peut survivre au droit lui-même.

Hâtons-nous d'apporter un correctif à cette théorie,

Digitized by Google

correctif qui modifie les effets, sans changer le fond du droit. Si la suppression du chemin cause aux riverains un dommage matériel et direct, ceux-ci auront droit à une indemnité de la part de la commune. Donc, comme le troisième système, nous admettons l'indemnité ; mais ce qui nous sépare de ce système, c'est que nous faisons tomber les droits des riverains *ipso jure*, tandis qu'il les maintient jusqu'au payement de l'indemnité.

L'administration devra donc dédommager les riverains en leur procurant des avantages équivalents à ceux dont ils sont privés, ainsi à celui qui avait établi un chemin privé aboutissant sur la voie, ou on lui donnera indemnité, ou on lui établira un nouveau débouché.

Mais encore une fois, il faut que le dommage soit matériel et direct ; ainsi la dépréciation que le nouvel état de choses fera subir aux maisons, l'impossibilité où se trouveraient les riverains de continuer certaines industries, telles que celle d'aubergiste, de cafetier, ne peuvent servir de fondement à une demande en dommages-intérêts. Ces faits ne constituent que des dommages indirects. De même l'impossibilité de circuler à l'avenir ne constituant pas de dommage matériel et direct, l'on ne peut à ce titre réclamer indemnité.

La jurisprudence a été constante pour donner indemnité aux riverains dépossédés de leurs droits, quel que soit le système qu'elle ait adopté suivant les

Digitized by Google

époques. Elle paraît se rallier à l'opinion que nous soutenons par le nombre des arrêts en sa faveur (1).

La question d'apprécier s'il y a dommage matériel et direct à l'égard des riverains, et le soin de fixer l'indemnité avaient d'abord été réservés à l'autorité judiciaire. C'est en ce sens que le Conseil d'Etat s'était d'abord prononcé dans plusieurs arrêts (21 juin 1826, André; 11 nov. 1830, Brunier-Maréchal.

Mais le Conseil d'Etat est revenu sur sa décision et il a admis en sens contraire que ce serait à l'autorité administrative à statuer sur ces questions (Cons. d'Etat, 15 juin 1842, Phalipau; 24 juillet 1856, Begouen). Le Tribunal des conflits a, dans plusieurs arrêts, confirmé cette solution en donnant au Conseil de préfecture, sauf recours au Conseil d'Etat, la connaissance de ces difficultés (Trib. des conflits, 15 nov. 1879, Auzon; 26 juin 1880, Dor).

(1) Cass., req., 27 mai 1851, ville de Lons-le-Saulnier. 3 mai 1858, Joliod; Ch. civ., 16 mai 1877, Deloby. 5 fév. 1879, Cuvelier. 25 juin 1879, Hermann. 25 fév. 1880, Defrémont.

Digitized by Google

TITRE V

Règlements sur les chemins ruraux. — Droits et charges des riverains.

CHAPITRE PREMIER

RÈGLEMENTS DES CHEMINS RURAUX

« Pour assurer l'exécution de la présente loi, le préfet de chaque département fera un règlement sur les chemins ruraux reconnus » (art. 8).

En général, c'est le chef de l'Etat qui est chargé de faire, sous forme de décrets, les règlements nécessaires pour compléter les lois et en assurer l'exécution. La loi de 1881 a confié ce soin aux préfets, elle a imité en cela la loi du 31 mai 1836.

Cet art. 8 de la loi de 1881 était-il nécessaire? Un sénateur, M. Clément, ne l'a pas cru lors de la discussion de la loi, il voulait la suppression de cet article; il entrevoyait de graves inconvénients dans ce pouvoir

Digitized by Google

réglementaire du préfet; pourquoi transporter la police et la conservation des chemins ruraux, des mains de l'autorité municipale au pouvoir du préfet? On comprend les règlements préfectoraux pour les voies importantes et les chemins vicinaux, mais les admettre sur les chemins ruraux, c'est apporter des entraves aux actes journaliers des cultivateurs qui ont chaque jour à entretenir ou à émonder leurs haies, à curer leurs fossés, à relever un mur de clôture. Pourquoi changer ce qui existe : la loi des 16-24 août 1790 confie à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux la conservation et la police des chemins ruraux. Ceci a été maintenu jusqu'à nos jours, pourquoi venir y porter atteinte par la loi de 1881? Laissez aux maires l'interprétation de la loi de 1881 suivant les usages locaux et les besoins du pays.

Quelque attrayante que soit cette théorie essentiellement décentralisatrice émise par M. Clément, elle ne fut pas admise par le législateur, et nous l'en félicitons : elle aurait reculé tout progrès de la voirie rurale. En effet, malgré les pouvoirs du maire en cette matière établis par la loi de 1790, nous voyons régner jusqu'à notre loi les hésitations les plus fâcheuses en matière de réglementation de voirie rurale. En 1839, le ministre de l'intérieur disait : « Par cela seul que les dispositions légatives récentes ont statué sur tout ce qui a rapport aux chemins vicinaux, il a semblé en naître plus d'incertitude sur les droits et les devoirs de

Digitized by Google

l'autorité en ce qui concerne les chemins déclarés non vicinaux. » Cette absence regrettable de réglementation est encore constatée par le ministre en 1853, malgré les efforts de la circulaire de 1839 pour créer une situation claire en cette matière. La circulaire de 1853 avait pour but de poser aux conseils généraux une quantité de questions relatives aux mesures à prendre en matière de voirie rurale, et dont la solution était réclamée de plus en plus par les besoins économiques. Une réglementation complète et légale s'imposait donc impérieusement : elle ne devait pas être laissée au bon vouloir des autorités municipales, souvent incapables de mener à bonne fin un travail aussi important. « On aura beau multiplier les circulaires, il y a des situations, dit le rapporteur au Sénat, auxquelles il est impossible de remédier par voie de circulaire; pour les exécuter il faut nécessairement faire intervenir le pouvoir législatif, et par suite le pouvoir réglementaire qui a mission de compléter les principes posés par la loi et de déterminer les moyens d'exécution (1). »

Le législateur a confié la confection de ce règlement aux préfets, parce que la voirie rurale exige des règles de détail variant suivant les diverses circonstances et les localités ; et les besoins différents sont mieux appréciés par ceux qui les constatent directement. Il a copié en cela ce qui avait été fait par son

(1) *Off.*, p. 2067, 18 mars 1877.

Digitized by Google

devancier dans la loi du 21 mai 1836, art. 21. Ce règlement, fait par le préfet, doit être communiqué au Conseil général, et ensuite envoyé au ministre pour recevoir approbation.

La loi exige l'avis préalable du Conseil général, afin que le ministre pût mieux juger, d'après les observations qui seront faites, si ce règlement répond aux besoins du pays.

Sur quoi portera le règlement préfectoral? Sur cette question la loi de 1881 est muette; cette discrétion n'est pas un oubli, les rédacteurs ont agi intentionnellement en produisant un article aussi laconique : « Nous nous contentons de poser le principe du règlement, dit le rapporteur, mais nous supprimons l'énumération un peu longue que nous avions insérée dans notre première rédaction. » Si nous voulons avoir la base du pouvoir réglementaire du préfet, nous devons nous reporter à l'art. 21 de la loi du 21 mai 1836; le législateur l'a eu en vue en discutant notre art. 8, puis le ministre le dit dans sa circulaire du 27 août. Mais le préfet n'est pas lié par le règlement sur les chemins vicinaux, il peut introduire telle modification qu'il croira plus utile aux chemins ruraux : « Il ne faut pas oublier, dit le rapporteur, que c'est précisément parce que nous ne voulons pas pour les chemins ruraux de l'application pure et simple des règlements sur les chemins vicinaux, que nous croyons nécessaire de prescrire des règlements spéciaux aux chemins ru-

Digitized by Google

raux; nous estimons que ces règlements doivent être variables et se plier aux convenances des localités. »

Cependant on peut dire, à juste titre, que les limites du pouvoir réglementaire donné au préfet par l'art. 8 se trouvent implicitement contenues dans l'art. 21 de la loi du 21 mai 1836 modifiée par la loi du 10 août 1871. La circulaire ministérielle résume ainsi le pouvoir du préfet : « Il vous appartiendra de déterminer l'époque à laquelle devra être acquittée la journée de prestations que les Conseils municipaux ont la faculté de voter en vertu de l'art. 10; d'arrêter le mode d'emploi ou de conversion de cette journée en tâches; de statuer sur ce qui est relatif à la confection des rôles, à la comptabilité, aux adjudications, à leur forme, aux alignements individuels, aux autorisations de construire le long des chemins, à l'écoulement des eaux, aux plantations, à l'élagage, aux fossés, à leur curage et à tous autres détails de surveillance et de conservation. »

La faculté qu'a le préfet de s'attacher plus spécialement aux besoins locaux, sans s'éloigner pour cela du règlement des chemins vicinaux, est mentionnée par le ministre : « Vous examinerez, avec le plus grand soin, quelles sont, parmi ces matières, celles qui, dans votre département, réclament des mesures efficaces. Vous édicterez, à leur égard, des règles analogues aux règles établies par la voirie vicinale. » Le ministre ajoute : « Veillez à ce qu'il ne contienne que des dis-

Digitized by Google

positions rentrant dans la sphère de votre pouvoir réglementaire. »

Il advint de cette prescription réglementaire confiée aux préfets en matière de chemins ruraux ce qui était déjà arrivé pour les chemins vicinaux ; pour obvier à une foule d'inconvénients et pour éviter la nécessité de faire recommencer ou refondre les règlements qui étaient soumis au ministre, celui-ci, en 1883, prit le parti de faire un règlement type, contenant des prescriptions sur toutes les matières sur lesquelles le préfet avait à statuer.

Plusieurs préfets, en effet, avaient fait de leur règlement une véritable compilation, dont les dispositions étaient empruntées à divers documents et même à la jurisprudence ; elles sortaient ainsi complètement du cadre qu'avait tracé la loi de 1881, et elles étaient d'une application très difficile pour les autorités locales.

Le ministre prit la résolution de remédier à toutes ces difficultés en édictant un règlement type. Ce travail porte la date du 3 janvier 1883. Tout en proclamant des règles fixes, et en appuyant dans la circulaire qui accompagnait ce règlement sur les points essentiels qui devaient être particulièrement visés par les préfets, le ministre, tenant compte de la diversité des besoins et des habitudes, permet au préfet d'édicter telle prescription qu'il croira nécessaire, bien qu'elle ne soit pas mentionnée dans le règlement type. De

Digitized by Google

même si certaines dispositions de ce document se trouvent contraires aux habitudes ou inopportunes à raison des circonstances, les préfets pourront les modifier et les remplacer par d'autres.

Nous n'insisterons pas sur ce document ministériel ; c'est une œuvre essentiellement pratique, présentant peu d'intérêt au point de vue théorique qui nous occupe. D'ailleurs nous en retrouvons les dispositions appliquées dans tout le cours de ce travail.

La réglementation du chemin et sa viabilité imposent des charges aux riverains. A ces charges correspondent des droits : ceux-ci légitiment celles-là.

Digitized by Google

CHAPITRE II

DES ALIGNEMENTS ET DES CONSTRUCTIONS SUR LES VOIES RURALES

Parmi les charges imposées aux riverains, il en est qui constituent moins une gêne au fond qu'en la forme; à cette classe appartiennent les demandes d'alignement et de permission de bâtir, lorsque le riverain veut élever une construction le long du chemin rural. L'administration ne peut empêcher les projets des riverains de se réaliser, c'est pour elle une simple mesure de surveillance pour prévenir les empiétements sur le domaine public.

Se présente donc la question de savoir si le riverain qui veut bâtir le long d'un chemin rural doit se munir préalablement d'une autorisation; nous devons examiner cette question très importante à trois époques différentes.

I. Avant la loi de 1836. — A cette époque, la question était très controversée. La jurisprudence tenait

Digitized by Google

pour l'affirmative ; au point de vue de la servitude d'alignement, elle ne faisait alors aucune différence entre les différentes voies publiques communales ; elle proclamait comme principe général qu'il était de droit public en France qu'aucune construction ne pouvait être faite sur la voie publique sans autorisation de l'autorité compétente, alors même qu'il n'existait pas de règlement municipal prohibitif. Nous savons qu'à cette époque la division des chemins de petite voirie n'existait pour ainsi dire pas, ils étaient compris sous le nom générique de chemins publics communaux. Les arrêts de la Cour de cassation qui tranchent la question pour les voies publiques en général, visent donc les chemins ruraux. Nous trouvons de nombreux arrêts où la nécessité de l'autorisation est proclamée, bien qu'il n'y ait pas de règlement local la prescrivant (1). Ils fondent leur décision sur l'art. 3, titre II de la loi des 16-24 août 1790 qui confie au maire tout ce qui intéresse la commodité et la sûreté de la voie, puis sur l'art. 29 de la loi des 19-22 juillet 1791 : « Sont également confirmés provisoirement les règlements qui subsistent touchant la voirie, etc.... » D'où l'on conclut que l'édit de 1607, et surtout l'arrêt du Conseil du 27 février 1765 qui interdit à tout propriétaire ou autre de construire ou réparer le long des voies publiques, sont maintenus en vigueur.

(1) 1er fév. 1833, Bourdrel.

Digitized by Google

II. De 1836 à 1881. — La loi de 1836 sanctionne la nécessité de cette obligation à l'égard des chemins vicinaux. La question semble n'avoir pas changé pour les chemins ruraux, et cependant nous trouvons un changement dans la jurisprudence.

Disons d'abord que des auteurs, continuant à voir dans les chemins ruraux des chemins publics, soutiennent que la servitude d'alignement doit continuer à être appliquée aux riverains. Proudhon nous dit (*Traité du domaine public*, t. II, p. 955) : « Comme le sol de nos petits chemins fait aussi partie du domaine public, et comme la surintendance de l'administration préfectorale s'étend également sur la petite voirie, on pourrait dire que le préfet a ici le même droit qu'à l'égard des routes. » (Serrigny, *Question de droit adm.*, p. 133, n° 85.)

Cette solution d'exiger l'alignement sur les chemins ruraux ne pouvait pas se concilier avec la jurisprudence nouvelle de la Cour de cassation qui, creusant un abîme entre chemins vicinaux et chemins ruraux au lieu de les rapprocher, déclarait que ces derniers ne faisaient pas partie du domaine public, et par conséquent étaient prescriptibles et aliénables. Ces chemins sont considérés comme des biens communaux ordinaires, de là on ne comprend pas qu'il soit nécessaire de demander autorisation de bâtir sur la limite, si le riverain reste chez lui et s'il n'empiète pas sur la voie. Puis, à cette époque, l'alignement ne pouvait

Digitized by Google

consister qu'en une désignation des bornes; il ne pouvait, en aucune sorte, opérer un redressement ou élargissement de la voie, l'expropriation n'étant pas admise en ces matières. Donc, en principe, il n'y avait pas d'autorisation à demander avant de bâtir.

On a apporté une atténuation à ce principe : l'alignement ayant aussi pour effet de prévenir les anticipations et le rétrécissement des voies, on a donné aux maires, chargés par la loi du 16 août 1790 de veiller à la commodité du passage, le droit de défendre toute construction le long des chemins ruraux sans l'autorisation municipale. Quand un arrêté de la sorte aura été pris par le maire, les riverains devront s'y conformer, et demander autorisation, mais seulement en ce cas : la jurisprudence est dans ce sens (1). « Ajoutons que si les particuliers ne sont pas astreints à demander des alignements, la prudence doit les déterminer à remplir cette formalité. En effet, il peut y avoir des doutes sur les limites de leurs propriétés et du chemin; et lorsque le maire leur a donné l'alignement et qu'ils s'y sont conformés, ils sont sûrs de n'être pas poursuivis pour avoir empiété sur la voie publique, et de n'être pas contraints de démolir leur construction, ou, du

(1) 7 juillet 54; D., 55, 1, 42. 12 janv. 1856, Blaise; D., 56, 1, 142. 4 juillet 57; D., 57, 1, 378. 21 janv. 1859, Claudon; D., 60, 5, 418. Cass., 9 juillet 1860; D., 60, 1, 417. 29 août 61; D., 62, 1, 78. 11 janv. 62; D., 62, 1, 441. 14 fév. 63; D., 63, 1, 392.

Digitized by Google

moins, ils ont droit à une indemnité si, après la construction, l'administration reconnaît qu'il y a erreur dans le premier alignement. » (M. Garnier, *Traité des chemins*, p. 273) (1).

III. Depuis 1881. — Cette loi ne parle pas en termes exprès de la servitude d'alignement ; mais par ses prescriptions, elle laisse entendre que cette nécessité s'imposera désormais.

Les chemins ruraux acquièrent une existence, leur largeur doit être fixée, et, pour ce faire, la servitude d'alignement s'impose.

Pour mettre de la clarté dans cette exposition, nous distinguerons les alignements généraux et les alignements individuels.

SECTION PREMIÈRE

ALIGNEMENTS GÉNÉRAUX

Ce sont des mesures prises en vue de l'élargissement du chemin rural, d'après l'application de l'art. 13 de la loi ; c'est la commission départementale qui prononce ; les formalités sont comprises dans l'art. 80 du

(1) Chauveau, *J. D. adm.*, t. V, p. 207 ; t. VI, p. 163 ; t. II, p. 225.

Digitized by Google

règlement de 1883 : Lorsqu'il y a lieu de dresser des plans d'alignement pour les chemins ruraux, il sera procédé à une enquête conformément à l'ordonnance du 23 août 1835. Le Conseil général sera toujours appelé à délibérer sur les plans. Les plans seront soumis, avec l'avis du maire, les observations du préfet, à l'approbation de la commission départementale..... Article 81 : Lorsque les chemins ruraux auront la largeur légale, les alignements à donner pour construction seront tracés de manière à ce que l'impétrant puisse construire sur la limite séparative de sa propriété et du chemin. Lorsque les chemins n'auront pas la largeur attribuée par l'autorité compétente, les alignements seront délivrés conformément aux limites déterminées par le plan régulièrement approuvé, si la commune acquiert préalablement à l'amiable ou par expropriation les terrains à réunir à la voie publique, et dans le cas contraire conformément aux limites actuelles du chemin.

Voilà donc la véritable servitude d'alignement appliquée aux chemins ruraux, car ces plans d'élargissement approuvés par la commission départementale, ne sont autres que des plans d'alignement. Ils peuvent, à l'instar des plans d'alignement en matière de voirie vicinale, englober la propriété privée. Mais les effets de l'alignement appliqué à la voirie vicinale ou à la voirie rurale sont bien différents : en matière de voirie vicinale, lorsque les plans généraux d'alignement sont ré-

Digitized by Google

gulièrement homologués, ils entraînent, au profit de la commune, cession immédiate de la propriété des parcelles non bâties, ni bordées de murs ou de clôtures équivalentes, qui sont comprises dans le tracé du chemin ; le règlement et le payement de l'indemnité se font ultérieurement. Les parcelles bâties ou closes de murs se trouvent elles-mêmes frappées d'une servitude, dite de retranchement ; aucun travail confortatif ne peut être fait, soit au mur de face, soit au mur de clôture touchant la voie publique ; et quand la construction est démolie ou tombe de vétusté, le sol se trouve réuni à la voie publique.

L'alignement en matière de voirie rurale ne saurait produire ces effets. Il peut, avons-nous vu, comprendre la propriété privée, mais alors la commune doit procéder à des expropriations pour cause d'utilité publique, d'après la prescription de l'art. 13 de notre loi. Le payement de l'indemnité ou sa consignation doit être préalable à la prise de possession. D'après le règlement de 1883, et d'ailleurs d'après les principes, si un riverain voulant construire demande l'application du plan d'alignement, si l'expropriation n'a pas encore eu lieu, le maire ne pourra pas délivrer l'alignement d'après le plan, c'est-à-dire en empiétant sur la propriété riveraine, il ne pourra le faire que dans les limites actuelles du chemin.

On s'est demandé si la servitude de retranchement pourrait être transportée dans la voirie ru-

Digitized by Google

rale, dans le but d'empêcher tout travail confortatif au mur ou à la clôture joignant la voie publique. Nous ne croyons pas que ce soit possible, car d'après les principes, le riverain est entièrement maître chez lui, on ne peut l'en faire sortir que par expropriation; tandis qu'en matière de chemins vicinaux, la loi a donné aux plans d'alignement une vertu extraordinaire qu'on ne peut pas étendre : d'atteindre *ipso jure* les propriétés riveraines; et, si on laisse au riverain la jouissance des propriétés bâties jusqu'à ce qu'elles tombent de vétusté, c'est pour ne pas imposer de trop lourdes dépenses. Mais le maire peut prendre un arrêté par lequel il oblige toute personne qui veut construire le long des chemins ruraux à demander autorisation. Quel sera l'effet de cet arrêté; le riverain devra-t-il s'y soumettre? Nous trouvons la réponse à cette question dans un arrêt du 11 janvier 1862, de Turenne (S., 62, 1, p. 1004). Un tel règlement ne saurait avoir pour effet de frapper les propriétés riveraines de la servitude *non ædificandi*, car le riverain est maître chez lui, personne ne peut porter atteinte à sa liberté de propriétaire, qui reste entière malgré cet arrêté; mais l'infraction à la prescription du maire entraînera seulement une amende, sans que la démolition de l'œuvre pratiquée sans autorisation préalable puisse être ordonnée, quand, d'ailleurs, il n'y a pas eu empiétement sur la largeur du chemin.

Digitized by Google

SECTION II

ALIGNEMENTS PARTIELS

Un particulier peut, en l'absence d'un plan général, demander un alignement individuel, c'est-à-dire l'indication précise de la limite de la voie publique ; ce sera un acte de prudence de sa part, s'il a quelques doutes sur cette limite, car, s'il empiétait, il pourrait être contraint de démolir.

Si c'est un droit pour le riverain de requérir alignement, est-ce aussi un devoir pour lui ? y est-il obligé ? On est d'accord pour reconnaître que les principes qui régissent la matière n'obligent pas les riverains à demander alignement, les propriétés bordant les chemins ruraux ne sont pas assujetties à la servitude de retranchement. Mais, par contre, il est admis que le maire peut prendre un arrêté obligeant tout riverain qui veut construire à demander une autorisation préalable, sous peine d'amende. « En principe, et en l'absence de toute disposition réglementaire, il est certain qu'un propriétaire ne peut être recherché à l'occasion de constructions par lui faites sur sa propriété dans la partie qui borde un chemin rural. Mais il en est autrement quand un arrêté, émané de l'autorité

Digitized by Google

municipale ou du préfet, prescrit la nécessité d'une autorisation préalable ; il y a alors contravention à cet arrêté dans le fait de la construction, dit A. Chauveau (*J. de dr. adm.*, t. VI, p. 163). » Cet avis est aussi partagé par la jurisprudence (1).

C'est, en principe, au maire qu'il appartient de prendre un arrêté pour obliger tout riverain à demander autorisation pour construire le long des chemins ruraux. Ce pouvoir prend sa source dans le droit de veiller à la sécurité et commodité des voies publiques. Mais, en cas de négligence du maire, cette obligation pourrait-elle être imposée par un arrêté préfectoral? Il y a lieu de donner une solution affirmative à cette question, croyons-nous ; d'abord le § 3 de l'art 8, proposé par la commission du Sénat était ainsi conçu : « Ce règlement statuera sur les alignements, les autorisations de construire, etc. » On a supprimé, il est vrai, ce paragraphe sur la demande d'un sénateur, qui voulait qu'on laissât un peu plus d'initiative aux maires ; la commission a accordé la suppression, en appuyant cependant sur ce point, que le pouvoir réglementaire du préfet ne devait pas en être diminué. De

(1) Cass., 21 déc. 1844, Carrière. 12 janv. 1856; D., 56, 1, 142. 4 juillet 57; D., 57, 1, 378. 21 janv. 1859; D., 60, 5, 418. 7 juillet 1860, Duplessis. 29 août 1861; D., 62, 1, 98. 11 janv. 62; S., 62, 1, 104. 20 fév. 1862; S., 62, 1, 898. 19 juillet 1862, Laux. 14 fév. 1863; D. 63, 1, 392. 17 juillet 1863; S., 63, 1, 553. 2 mars 1865; S., 65, 1, 387. 17 août 1865; S., 66, 1, 183.

Digitized by Google

la, à défaut d'arrêté municipal, le préfet aura le droit d'y suppléer. C'est l'opinion de M. A. Chauveau, qui déclare légal un arrêté préfectoral qui défendait de construire le long des chemins communaux sans demander autorisation préalable. « Il faut bien procéder ainsi, quand on ne peut vaincre autrement la négligence, l'incurie des administrations municipales. » La jurisprudence de la Cour de cassation ne laisse aucun doute à cet égard (12 janv. 1856 ; S., 56, 1, 555).

Passons à l'examen des formalités requises pour la délivrance des autorisations de bâtir. Si nous nous reportons au règlement de 1883, nous lisons dans l'art. 78 : « Les autorisations seront données par le maire. Dans aucun cas, les maires ne pourront donner d'autorisations verbales. Les autorisations devront faire l'objet d'un arrêté. Lorsque les parties intéressées le réclameront, il leur en sera délivré une expédition sur papier timbré. Dans le cas contraire, il leur sera remis sur papier libre une note indiquant sommairement la date et l'objet des autorisations. » L'article 79 continue l'énumération des formalités requises : « Toute autorisation, de quelque nature qu'elle soit, réservera expressément les droits des tiers : elle stipulera, pour les ouvrages à établir sur la voie publique, l'obligation d'entretenir constamment ces ouvrages en bon état. Les arrêtés d'autorisation porteront que ces autorisations seront révocables, soit dans le cas où le permissionnaire ne remplirait pas les

Digitized by Google

conditions imposées ; soit si la nécessité en était reconnue dans un but d'utilité publique. »

Voilà donc les formalités que devra remplir celui qui demande autorisation de construire : l'autorisation doit être formelle, par écrit, et demandée avant le commencement des constructions, et délivrée par le maire ; puis elle est révocable.

De ce caractère de révocabilité, nous tirons cette conséquence que le riverain ne pourrait pas opposer cette autorisation, si plus tard on venait l'exproprier de sa maison pour cause d'élargissement du chemin, ou si ayant fait une construction dangereuse pour la sécurité publique, l'on venait l'obliger à la modifier.

L'autorisation doit être donnée par écrit, sous forme d'arrêté, de décision administrative, peu importe ; par conséquent, elle ne peut être ni verbale, ni tacite. Cette formalité a fait l'objet d'une insistance particulière de la part du ministre dans la circulaire du 3 janvier 1883, qui a accompagné le règlement.

Puis elle doit être obtenue avant le commencement des travaux. Au premier abord, cette condition semble illusoire, puisque l'alignement en matière de chemins ruraux ne peut en rien modifier la largeur de la voie ; de là, si le riverain n'empiète pas sur le chemin, il importe peu, pourrait-on dire, que l'autorisation précède les travaux. Tel n'a pas été l'avis de la Cour de cassation ; elle enseigne avec beaucoup de raison que le règlement qui défend de construire sans autorisa-

Digitized by Google

tion implique l'obligation de ne commencer les travaux qu'après avoir obtenu l'autorisation (arrêt du 23 janvier 1864, de Suze).

Enfin, elle doit être délivrée par le maire. Un agent voyer n'a pas de pouvoirs à cet effet. L'adjoint ou un conseiller municipal n'ont de droits à cet effet qu'en cas d'empêchement du maire ou en cas de délégation. Le maire ne peut se refuser à délivrer l'alignement; cependant, s'il arrivait par hasard qu'un maire opposât un refus au demandeur en autorisation, le préfet deviendrait compétent pour délivrer l'alignement, d'après l'art. 85 de la loi du 4 avril 1884.

La décision du maire n'est pas sans appel. La partie intéressée peut appeler de sa décision devant ses supérieurs hiérarchiques, devant le préfet; la décision du préfet peut être déférée au ministre. Elle pourrait aussi se pourvoir directement au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir; tel serait le cas où le maire voudrait contraindre le propriétaire riverain à abandonner au chemin une parcelle de son fonds. Mais nous pensons que le riverain ne pourrait pas s'adresser directement aux tribunaux en vue d'établir le bornage entre sa propriété et un chemin rural reconnu, car il s'agirait alors d'interpréter l'acte de reconnaissance, d'ouverture ou d'élargissement de ce chemin; or ce pouvoir n'appartient qu'à la commission départementale. De même, en cas d'alignement individuel, délivré par le maire sans plan général, les tribunaux sont incompé-

Digitized by Google

tents pour apprécier l'arrêté du maire comprenant une parcelle de propriété privée dans la voie publique; mais ce qu'on ne peut faire directement, on peut le faire indirectement; de là, le riverain pourra porter la question au pétitoire devant la justice civile, et si le juge lui donne gain de cause, l'acte administratif tombera par le fait même.

De ceci il ressort que l'alignement donné par le maire ne peut attribuer au chemin une largeur plus grande que celle qu'il a en fait ; c'est admis sans conteste par la jurisprudence et les auteurs (1).

SECTION III

DROITS D'ACCÈS, DE VUES, DE JOURS SUR LA VOIE RURALE

Si les riverains sont assujettis aux charges si lourdes parfois de l'alignement, aux nécessités d'autorisation, quand ils veulent bâtir le long du chemin, il résulte aussi pour eux certains droits correspondants : ainsi les droits d'accès, de vues et de jours sur la voie publique. Nous n'en dirons que quelques mots.

Le droit de circulation est reconnu aux riverains,

(1) Cass., 7 juillet 1854; S., 54, 1, 749. 17 juillet 1863. 30 janv. 1868; S., 69, 1, 94.

Digitized by Google

d'ailleurs comme à tout habitant de la commune, mais en plus ils ont une série de droits qu'ils tiennent de la situation des lieux ou de la loi, et pour l'exercice desquels ils n'ont pas besoin d'apporter de titres à l'appui ni à invoquer de prescription en leur faveur (arrêt de la C. de cass., du 5 janvier 1869; S., 1869, 1, 168).

Un des droits les plus incontestables d'un riverain sur le chemin public qui borde sa propriété, c'est le droit d'accès. On ne peut refuser ce droit au riverain, il est une des conséquences nécessaires de l'établissement d'un chemin public, c'est presque sa raison d'être : désenclaver des propriétaires qui ne pouvaient pas avant sortir de chez eux dans des conditions suffisantes de praticabilité. Nous avons déjà vu le caractère de ce droit d'accès, pour nous ce n'est pas une servitude, le domaine public ne se plie pas à des charges de cette nature; ce n'est pas un droit persistant, j'entends par là que le jour où le chemin public sera supprimé, ce riverain n'aura plus le droit de passer sur ce terrain; c'est pour nous une faculté créée de droit par l'établissement du chemin, essentiellement liée au caractère de chemin public. De là nous tirons la solution d'une question qui semble avoir donné lieu à quelques hésitations. On se demandait si, au cas où l'administration apportait des modifications à la voie, qui rendent l'accès très difficile, il était dû une indemnité aux riverains? Nous sommes amené à conclure en faveur de l'affirmative, car, du moment que le che-

Digitized by Google

min public est maintenu comme tel, le riverain a droit d'y accéder, il a construit son issue, puis, en vue de faciliter le passage, on modifie de telle sorte le chemin que le riverain, pour garder son droit d'accès, est obligé de faire des travaux considérables : dans de pareilles circonstances, on doit appliquer aux chemins ruraux ce qu'on a toujours reconnu exister en matière de grande voirie, c'est-à-dire droit à indemnité de la part du riverain.

Nous parlerons en les mêmes termes des droits de jours et de vues; établis en vertu de la création du chemin, ils sont intimement liés à son existence, et pour nous ils doivent disparaître avec la suppression du chemin, sauf toutefois indemnité s'il y a dommage matériel et direct causé au riverain. Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons déjà dit plus haut.

Vu la largeur souvent très peu considérable des chemins ruraux, une question intéressante a été soulevée à propos de ces droits de jours et de vues; l'article 678 du Code civil dit « qu'on ne peut avoir des vues droites ou fenêtres d'aspect, ni balcons ou autres semblables saillies sur l'héritage clos ou non clos de son voisin, s'il n'y a 19 décimètres de distance entre le mur où on les pratique et ledit héritage »; de là on s'est demandé si, au cas où le chemin rural a moins de 19 décimètres ou 6 pieds, le riverain pouvait quand même ouvrir une fenêtre sur le chemin en face de la propriété d'un autre riverain, sans que celui-ci puisse

Digitized by Google

opposer les termes de l'art. 678. L'on a soutenu que la disposition de l'art. 678 était absolue et s'applique également au cas où le terrain intermédiaire est consacré, soit à la fréquentation du public, soit à la fréquentation de quelques particuliers auxquels il est commun, comme au cas où ce terrain appartient à celui qui veut ouvrir les jours dans le mur; la distance doit être la même dans tous les cas. Ceci a été admis par la Cour de cassation, le 25 novembre 1876 (S., 1877, 11, 204). L'on fait valoir les raisons suivantes : le préjudice qu'éprouvera le voisin sur la propriété duquel on ouvre des vues sera identique, que ce soit un terrain privé ou un chemin public qui serve d'intermédiaire; puis comment admettre que celui qui ouvre une vue, ait plus de droit sur le terrain public que sur son propre sol? Si le terrain lui appartenait, la distance ne lui permettrait pas d'ouvrir une fenêtre, comment autoriser à le faire par cette raison que le sol est chemin public !

Cette opinion n'a pas prévalu; elle méconnaît, en effet, la destination essentielle des voies publiques, et le droit primordial de tout riverain de construire, d'ouvrir des fenêtres le long du chemin, c'est comme nous le disions plus haut un droit inhérent à la publicité du chemin. La voie publique est offerte à l'usage commun de tous, tout habitant et à plus forte raison un riverain a le droit de jeter les yeux où bon lui semble sur cette voie; n'admettons donc pas les observa-

Digitized by Google

tions d'un riverain venant réclamer la distance légale. Ceci est admis en doctrine et en jurisprudence (1).

(1) Demolombe, *Traité des servitudes*, n° 566; Duranton, tome V, n° 512. Dijon, 13 mars 1840; S., 57, 11, 605. Cass., 1er mars 1848; S., 48, 1, 622. 18 janv. 59; S., 59, 1, 216. 1er juillet 1861; S. 62, 1, 81.

Digitized by Google

CHAPITRE III

DES PLANTATIONS

Nous examinerons les droits et les charges des riverains sur ce sujet : d'abord les droits que peut alléguer le riverain à la propriété des arbres ou haies bordant le chemin rural ; puis les obligations auxquelles il est obligé de se soumettre s'il veut faire des plantations le long de ces chemins.

SECTION PREMIÈRE

DROITS DU RIVERAIN ET DE LA COMMUNE SUR LES PLANTATIONS

Le principe que nous devons appliquer ici est écrit dans l'art. 552 du Code civil ; la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous ; le propriétaire peut faire toutes les plantations, constructions, qu'il croira à propos, etc. Par l'application de cette

Digitized by Google

présomption, les arbres plantés sur le sol même des chemins ruraux appartiennent à la commune, propriétaire du chemin, et les arbres plantés sur les fonds limitrophes d'un chemin rural appartiennent au propriétaire du fonds. Il est évident que, dans l'un et l'autre cas, la preuve contraire sera admise, soit de la part du riverain, soit de la part de la commune, elle pourra résulter, soit d'un titre, soit de la prescription. En droit la question paraît donc facile ; mais en pratique le juge doit agir avec grande circonspection dans l'application de cette présomption qui, souvent, conduirait à dépouiller le propriétaire de son bien.

En effet, les chemins ruraux jusque dans ces derniers temps étaient traités par les communes comme des voies de peu d'importance; elles ne considéraient comme faisant partie du chemin, que la largeur nécessaire à la circulation, et si des deux côtés du passage, il restait une bande de terrain, elles ne s'en occupaient nullement, de là des arbres y poussaient naturellement, propagés par des propriétés riveraines boisées, ou même le riverain comblait les vides par des plantations. La propriété du riverain sur ces arbres ne paraît pas douteuse, ce sera au juge à apprécier la question et à n'appliquer qu'avec modération la disposition de l'art 552. Souvent il sera aidé dans son appréciation par le mode de plantation, les riverains ne mettent pas dans ce travail la régularité et la symétrie que l'administration a coutume de montrer; ajou-

Digitized by Google

tons que souvent en pareil cas le riverain pourra invoquer la prescription en sa faveur : s'il y a trente ans qu'il profite comme propriétaire de l'élagage, du recepage de ces arbres. La jurisprudence paraît constante dans ce sens (1).

Des arbres plantés sur le chemin rural pourront donc appartenir à un particulier : quels seront alors les droits réciproques de ce particulier et de la commune? Le particulier a sur eux les droits du propriétaire, il peut les élaguer, les abattre quand bon lui semble, sans autorisation. Mais là s'arrête son droit, il ne peut pas les remplacer car ce serait une aggravation de la charge qui pèse sur le domaine communal ; or pour ce faire, il faut un titre spécial, ce qui aurait lieu si la concession lui donnait le droit de les remplacer. Hors de là il ne peut pas mettre d'autres arbres à la place de ceux qu'il a coupés. Le maire a le droit de veiller à la sécurité et commodité des voies publiques, ce droit est aussi puissant qu'élastique : de là l'on conclut et avec raison, selon nous, qu'il peut ordonner non seulement l'élagage, mais encore l'abatage de ces arbres, propriété individuelle, sur le domaine public, s'il croit que la commodité du passage et de la circulation en souffre. Mais comme le riverain avait un droit acquis à l'existence de ces arbres, et que par suite on

(1) Cass., 8 juillet 1874 ; S., 75, 1, 250. 1er déc. 1874 ; S., 75, 1, 167. 21 nov. 1877 ; S. 78, 1, 160. Amiens, 26 juillet 1872 ; S., 72, 2, 129.

Digitized by Google

lui fait subir un dommage, la commune lui devra indemnité. Tout différent serait le cas où le riverain aurait planté sans autorisation ; si le maire ordonne l'abatage à une époque où le riverain ne pourra pas encore invoquer la bienfaisante prescription, ce dernier se verra privé de ses arbres, sans avoir droit à indemnité. Ceci n'a rien d'exorbitant, c'est d'ailleurs le droit de tout propriétaire (1).

SECTION II

OBLIGATIONS DU RIVERAIN EN MATIÈRE DE PLANTATION

Si le riverain peut retirer quelques avantages du voisinage d'un chemin public, quant aux arbres qu'il peut posséder sur ce sol, il est assujetti aussi à des charges parfois très onéreuses, lorsqu'il veut planter sur son propre fonds.

Comme en matière de construction, se présente la question de savoir s'il faut se prémunir d'une autorisation avant de commencer les plantations, en un mot, s'il faut demander l'alignement. La réponse est la même : il n'est pas interdit de planter le long des chemins ruraux sans en avoir demandé l'autorisation,

(1) Cass., 14 oct. 1854, Nicolas.

Digitized by Google

s'il n'existe pas d'arrêtés spéciaux enjoignant de se soumettre à cette formalité, c'est un axiome de droit commun, c'est le droit du propriétaire. Mais s'il existe un arrêté municipal obligeant à remplir cette formalité, il y aurait lieu à contravention en cas de non exécution de la part du riverain.

Quelle limite le riverain devra-t-il observer dans sa plantation? En l'absence de toute décision administrative, fondée sur des règlements anciens ou sur une loi, et prescrivant une limite spéciale pour les plantations, les riverains auront le droit de planter sur l'extrême limite de leur fonds. Il a été jugé (1) que le fait de planter le long d'un chemin rural, à une distance moindre que celle prescrite par l'art. 671 du Code civil ne constitue pas une contravention, s'il n'y a aucun arrêté de l'autorité municipale ordonnant l'observation de cette distance. Ceci découle de ce que la plupart des auteurs et la jurisprudence ont repoussé, en cette matière, l'application des art. 671 et 672 qui prescrivent une limite pour les plantations faites entre deux héritages. Ces articles ont été faits dans le but d'empêcher l'ombrage, les branches et les racines de nuire aux propriétés voisines, aux récoltes; de là on admet qu'une commune qui plante sur le chemin devrait observer les règles de ces articles. Mais si c'est le riverain qui plante, les mêmes raisons n'existent plus pour

(1) Cass., 12 janv. 1856; D., 56, 1, 142.

Digitized by Google

exiger de lui ce reculement : si toutefois il naît des inconvénients pour la voie, des règlements administratifs ordonnant l'élagage des branches et la suppression des racines sauront y remédier (C. d'Etat, 16 fév. 1826, aff. Quesney; Cass., 12 janv. 1856).

Pour les chemins ruraux reconnus, il existe un règlement, celui de 1883, qui fixe les limites de la plantation: le maire, dans son arrêté, n'aura qu'à se conformer à ces dispositions. Art. 87 du règlement : « Aucune plantation d'arbres ne pourra être effectuée qu'en observant les distances ci-après, qui seront calculées à partir de la limite extérieure soit des chemins, soit des fossés, soit des talus qui les bordent :

Pour les arbres fruitiers, 2 mètres;

Pour les arbres forestiers, 2 mètres;

Pour les bois taillis, 1 mètre.

La distance des arbres entre eux ne pourra être inférieure à 4 mètres pour les arbres fruitiers, 3 mètres pour les arbres forestiers, à « l'exception des peupliers d'Italie qui pourront être espacés de 2 mètres seulement. » Art. 88 : « Les plantations faites antérieurement à la publication du présent règlement à des distances moindres que celles ci-dessus pourront être conservées, mais elles ne pourront être renouvelées qu'à la charge d'observer les distances prescrites. » Art. 91 : « Les haies vives ne pourront être plantées à moins de 50 centimètres de la limite extérieure des

Digitized by Google

chemins. » Art. 92 : « La hauteur des haies ne devra jamais excéder 1 mètre 50 centimètres, etc. »

Ce règlement, très complet, a rendu uniforme par toute la France les prescriptions à accomplir en cas de plantations sur les chemins ruraux reconnus. C'est aux maires d'en exiger l'application la plus stricte.

Mais la question devient difficile pour les chemins non reconnus. On se demande si le maire a le droit, en l'absence de loi ou de règlement administratif qui l'y autorise, de prendre des arrêtés interdisant aux riverains de planter sur la limite extrême, et prescrivant des limites qui ne devront pas être franchies? Nous savons que les chemins ruraux non reconnus se trouvent aujourd'hui dans la situation où se trouvaient tous les chemins ruraux avant la loi de 1881 ; la question se ramène donc à celle-ci : Avant cette loi, le maire pouvait-il prendre un arrêté obligeant au reculement le riverain qui voulait planter sur la limite de sa propriété, le long d'un chemin rural? On admettait sans conteste qu'en présence de règlements ou d'usages locaux l'autorisant, le maire pouvait s'arroger ce droit. Mais la difficulté naissait, si règlements et usages locaux faisaient défaut. La circulaire ministérielle du 16 novembre 1839 semble exiger la présence de règlements ou d'usages pour accorder ce droit aux maires : « L'administration doit régler la distance du bord des chemins vicinaux à laquelle les haies et les arbres doivent être plantés; mais, pour les chemins ruraux, il existe

Digitized by Google

des usages et même des règlements de police qui doivent être maintenus. » M. Hermann, n° 939, s'autorise des paroles du ministre pour dire : « L'autorité administrative ne peut donc, à moins qu'il existe d'anciens règlements en vigueur, rien prescrire quant à la distance des plantations, ni quant à l'espacement des arbres : maintenir la liberté du passage, là se borne son droit en matière de plantations le long des chemins ruraux. » Cette opinon ne paraît pas avoir prévalu. Nous préférons reconnaître au maire, avec la majorité des auteurs, le droit de prendre un arrêté prescrivant les limites de la plantation et les distances à observer entre chaque arbre, même en l'absence de tout règlement et usage local. Il tire ce pouvoir de la loi des 16-24 août 1790, qui lui ordonne de veiller à la sécurité du passage et à la commodité de la circulation; rien, en effet, n'est plus préjudiciable au bon entretien du chemin que des arbres plantés trop près et trop rapprochés, leur ombrage maintient une humidité qui aîdera au défoncement de la voie et la rendra impraticable. Le maire a ordre de veiller à ce que ces inconvénients ne se produisent pas, d'autant plus qu'en cas d'impraticabilité la commuue peut être déclarée responsable du dommage causé au riverain par les voyageurs qui se sont frayés un passage sur sa propriété. Ad. Chauveau (1) et M. Féraud-Giraud (2) se

(1) *J. de droit adm.*, tome V, p. 207; t. VI, p. 162.
(2) *Voies rurales*, p. 366, tome I.

Digitized by Google

sont rangés à cette opinion. De même la Cour de cassation a résolu implicitement la question en ce sens dans un arrêt du 12 janvier 1856 (D., 56, 1, 142).

Puisque le maire a la liberté de prendre un arrêté en cette matière, pourra-t-il reculer la plantation autant que bon lui semblera? Évidemment non, « le droit du maire de veiller à la conservation du chemin, dit Dalloz, n° 1369, ne saurait aller jusqu'à lui permettre d'exiger des riverains des sacrifices de propriétés. » D'après l'avis général, le maire ne pourra dépasser la distance déterminée par l'art. 671 du Code civil, l'application de cet article devient alors possible, puisque la loi des 16-24 août 1790 donne au maire le droit d'y recourir en lui ordonnant de veiller à la commodité du passage. Puis, si le riverain trouvait que le maire empiète trop dans l'application qu'il fait de l'arrêté à sa propriété, il peut se pourvoir devant le préfet, puis devant le ministre. Disons, enfin, que si le riverain ne se soumet pas à cet arrêté du maire, et qu'il plante sans autorisation, et par conséquent sans observer les limites, il y aura lieu, de la part du maire, de dresser procès-verbal et de traduire le coupable devant le tribunal de simple police pour le faire condamner à une amende ; mais là s'arrête son droit, il ne pourra pas faire détruire la plantation comme établie en violation de son arrêté : il faudrait une loi pour autoriser de pareils actes sur la propriété privée, mais au moyen de l'élagage et du recepage auxquels lui donne droit son

Digitized by Google

devoir de surveillance sur les chemins, il pourra empêcher toute branche, toute racine de passer sur le domaine public, et ainsi peut-être détruire indirectement cette plantation faite malgré son arrêté.

Quand les arbres sont plantés par le riverain dans les conditions voulues et prescrites par l'administration, celui-là n'est pas libéré des charges qui pèsent de ce chef sur sa propriété, il peut encore être contraint à l'élagage et au recepage en cas d'empiétement des branches et racines sur le domaine public : « Il est un autre genre d'obstacles, dit le ministre dans sa circulaire du 16 novembre 1839, qui nuit souvent à la liberté du passage sur les chemins ruraux : c'est celui résultant de l'excroissance des haies et des arbres plantés le long des chemins. »

En ce qui concerne les chemins ruraux, la question est prévue dans le règlement général de 1883, fait d'après les prescriptions de l'art. 8 de la loi du 20 août 1881. Art. 94 : Les arbres, les branches, les haies et les racines qui avanceraient sur le sol des chemins ruraux seront coupés à l'aplomb des limites de ces chemins, à la diligence des propriétaires et fermiers. Article 95 : Si le propriétaire ou le fermier négligeait ou refusait de se conformer aux prescriptions qui précèdent, il en serait dressé procès-verbal, pour être statué par l'autorité compétente.

Avant cette loi, et par conséquent pour les chemins non reconnus aujourd'hui, le maire avait-il le droit de

Digitized by Google

prendre un arrêté ordonnant l'élagage et le recepage ?

Disons d'abord qu'en l'absence d'un arrêté du maire, le riverain ne pouvait pas, ni ne peut aujourd'hui être poursuivi pour entrave à la circulation par l'effet de l'excroissance des branches et racines des arbres plantés sur son fonds. Ceci est conforme aux principes et reconnu par la jurisprudence : un arrêt du 2 janvier 1857 (1) déclare, qu'en l'absence de tout arrêté ordonnant l'élagage des arbres, le fait de gêner la circulation par l'extension des branches ne constitue aucune contravention.

Mais les maires peuvent prendre des arrêtés à ce sujet ; c'est même non seulement un droit, mais aussi un devoir pour eux, d'après l'instruction ministérielle du 16 novembre 1839. Ils puisent ce droit dans les pouvoirs de surveillance qui leur sont confiés par la loi des 16-24 août 1790, de là « si les racines des plantations faites le long des chemins ruraux anticipent de façon à gêner la circulation et à restreindre la largeur du chemin, les maires peuvent prendre des arrêtés ordonnant le recepage de ces racines, etc..... »

Quel sera l'effet de cet arrêté ? Si le riverain ne coupe pas les branches des arbres qui empiètent sur le sol public, alors, en vertu de l'arrêté du maire, il

(1) S., 57, 1, 320. Cass., 24 oct. 1823 ; S., 24, 1, 240. 8 fév. 1870 ; D., 70, 2, 420.

Digitized by Google

sera dressé procès-verbal contre lui, et, de là, poursuites devant le tribunal de simple police. Mais jamais le maire ne pourra s'arroger le droit de pénétrer sur le sol privé pour procéder à l'élagage de ces arbres : ceci est déclaré par un arrêt du 15 décembre 1876 (S., 77, 2, 52). « Un maire ne peut, sans procès-verbal préalable et sans décision de l'autorité compétente, enjoindre à des ouvriers de pénétrer dans une propriété privée et d'y élaguer les arbres. »

On s'est demandé si le maire peut prendre un arrêté permanant, ou s'il est obligé d'attendre qu'il reconnaisse la nécessité d'élaguer les branches ombrageant tel ou tel chemin pour prendre un arrêté spécial aux travaux à faire sur ce chemin. Certains esprits ont pensé que le maire n'avait droit de prendre que des arrêtés spéciaux, du moins en l'absence de règlements ou d'usages donnant au maire un pouvoir plus étendu. Cette opinion est rejetée ; le maire a, pour la plupart des auteurs, le droit de prendre des arrêtés permanents, d'abord la circulaire du 16 novembre 1839 le dit : « Je rappellerai ici qu'il s'agirait d'un arrêté permanent qui serait soumis, pour être exécutoire, aux formes prescrites pas l'art. 11 de la loi du 18 juillet 1837. » Aujourd'hui, l'arrêté permanent que prendra le maire est soumis à l'art. 95 de la loi du 5 avril 1884. « Ils ne seront exécutoires qu'un mois après la remise de l'ampliation constatée par les récépissés délivrés par le

Digitized by Google

sous-préfet ou le préfet. » Ce système d'arrêtés permanents est bien préférable, car les pouvoirs du maire sont bien plutôt des mesures préventives que des actes répressifs (1).

(1) Ad. Chauveau, *J. de Droit adm.*, tome V, p. 207; t. VI, p. 162.

Digitized by Google

CHAPITRE IV

DES FOSSÉS ET DES EAUX

SECTION PREMIÈRE

FOSSÉS

La question de propriété des fossés établis le long des chemins ruraux se ramène à une question de propriété du sol sur lequel est creusé ce fossé. Souvent en pratique, l'on dit que la propriété communale va jusqu'au fossé et que la propriété privée commence au fossé. De là difficulté pour savoir à qui appartient le fossé. On ne peut que poser des principes pour résoudre la question, le juge appréciera en outre les circonstances de fait qui seules permettent de trancher équitablement ces contestations aussi difficiles que fréquentes

La propriété des fossés anciennement établis le long d'un chemin rural est régie par les règles de droit commun. Nous ne devons admettre aucune présomp-

Digitized by Google

tion légale qui fasse réputer les fossés partie intégrante du chemin. Communes et riverains, s'ils prétendent à la propriété des fossés, devront apporter leurs titres, ou justifier d'une possession ancienne. Le juge devra examiner qui, de la commune ou du riverain, avait soin de leur entretien; puis à leur inspection il verra s'ils ont été établis ou pour la conservation des chemins ou plutôt pour l'utilité des fonds voisins, etc... Les titres étant très rares en cette matière, ce sera une question de fait laissée à l'appréciation du juge.

§ 1. *Fossés établis par la commune.*

Il peut être nécessaire pour l'asséchement des chemins, pour l'écoulement des eaux tombant sur le chemin rural, de creuser des fossés le long de ce chemin; en pratique, c'est aussi une manière de servir de délimitation à la voie, surtout dans les pays de culture où l'usage des haies n'est pas répandu. Ces fossés doivent être pris sur le sol même du chemin : c'est la commune qui doit en exécuter la construction et les entretenir. L'administration ne peut pas creuser ces fossés sur le sol des propriétés riveraines; ainsi un arrêt du 4 janvier 1862 (D., 63, 1), a décidé qu'un riverain qui a obtenu au possessoire un jugement lui reconnaissant la possession annale du terrain sur lequel le

Digitized by Google

fossé a été établi, a pu le combler sans s'exposer à être poursuivi comme auteur de dégradations sur un chemin public. De même il a été jugé le 5 janvier 1855 (Aff. Villotte), que l'arrêté municipal qui obligerait un propriétaire riverain à curer un fossé établi sur le chemin rural, serait illégal. Au contraire, si la commune, qui doit entretenir ses fossés, les laissait dans un état d'abandon préjudiciable aux riverains, ceux-ci pourraient obtenir des dommages et intérêts (Cass., 30 nov. 1858, Planzat).

La commune peut-elle établir son fossé à la limite extrême de la propriété communale, ou doit-elle laisser entre l'arête supérieure et le fonds voisin une largeur de terrain déterminée? si oui, quelle sera cette largeur? Cette question est controversée. Le règlement de 1883 ne parle pas de ce cas en ce qui regarde la commune, il ne tranche la question que lorsque c'est le riverain qui creuse un fossé chez lui, aussi la controverse reste-t-elle entière. Troplong admet l'affirmative, il soutient que « celui qui creuse un fossé doit laisser du côté du terrain voisin et au delà du creux de ce fossé une berge de 33 centimètres de largeur; cette distance devrait être observée par une commune qui creuserait un fossé le long d'un chemin. » Cet auteur appuie son opinion sur l'instruction ministérielle d'octobre 1824. Malgré cette autorité, nous repoussons l'affirmative et soutenons qu'en l'absence de règlements ou d'usages locaux l'imposant, la commune a le

Digitized by Google

droit de creuser son fossé à la limite extrême, quitte à être responsable des éboulements qui pourront se produire ; c'est le droit commun du propriétaire, il faut une loi ou un règlement pour y déroger. Nous savons que les art. 666 et suivants du Code civil ne reçoivent pas d'application en matière de voisinage entre une propriété privée et un chemin public.

Pour les questions de réglementation pratique de ces fossés, il faut se reporter au règlement général de 1883, art. 77, 103, etc.

Disons un mot sur les terres provenant de ces fossés creusés par la commune, ou du curage de ces mêmes fossés. Nous devons appliquer le droit commun, ces terres appartiennent à la commune; on ne peut pas les rejeter sur les héritages riverains sans le consentement des propriétaires; de même ceux-ci ne pourront pas les faire enlever du chemin pour se les approprier sans le consentement de la commune. En pratique peu de difficultés s'élèvent à ce sujet, les riverains trouvent plutôt avantages que charges à recevoir ces terres et résidus sur leur propriété; d'un autre côté, l'administration voit avec plaisir un particulier se charger d'enlever les terres qui encombrent les chemins ruraux; mais nous devions quand même constater le droit en ces matières (1). Cependant si les matières enlevées de la route sont considérables et mauvaises comme en-

(1) Cass., 10 janvier 1863; S., 63, 1, 406.

Digitized by Google

grais, le riverain se refusera à les recevoir et d'autre part elles ne peuvent être laissées sur le chemin sans entraver la circulation, alors on pourra forcer le riverain à les recevoir en procédant sous forme d'occupation temporaire des terrains; toutefois il est interdit de les déposer sur la propriété privée avant l'enlèvement des récoltes.

§ 2. *Fossés établis par les riverains.*

Les riverains peuvent creuser des fossés le long d'un chemin rural en vertu de la liberté du propriétaire sur son propre terrain. C'est en effet exclusivement sur son fonds et à ses frais que cet établissement doit avoir lieu.

Le règlement de 1883 fixe les règles à appliquer aux fossés des riverains sur les chemins ruraux reconnus, art. 96, 97, 98. La mesure prescrite que nous devons surtout remarquer est la fixation de la distance que devra observer le riverain en creusant son fossé ; ils seront obligés de laisser 60 centimètres entre le fossé et le chemin public. Il était nécessaire d'inscrire cette prescription, car elle ne peut pas être mise en pratique sans une disposition expresse. Les autres articles concernent le bon entretien et la profondeur que l'on doit donner aux fossés; nous renvoyons à ce règlement.

Digitized by Google

Il est intéressant de voir ce qui avait lieu avant cette loi pour tous les chemins, et ce qui se passe aujourd'hui pour les chemins ruraux non reconnus. Les mêmes principes qu'en matière de constructions, de plantations reçoivent encore ici leur application : le riverain peut creuser son fossé jusqu'à l'extrémité de sa propriété, si toutefois d'anciens règlements ou usages locaux ne l'obligent pas à laisser un espace entre son travail et le chemin; c'est ce que la Cour de cassation a jugé le 3 janvier 1854 (D., 1854, 1, 61). Les pouvoirs que la loi de 1790 donne au maire ne peuvent pas autoriser celui-ci à prendre des arrêtés prescrivant de laisser un espace de terrain entre le fossé et le chemin, ensuite ce serait un empiètement inutile sur la propriété privée, car le maire a des pouvoirs suffisants pour remédier aux inconvénients produits par cette proximité du fossé et du chemin. Ainsi, il peut ordonner, dans l'intérêt de la sécurité publique, que le fossé soit fermé par des pieux ou une clôture à claires-voies du côté du chemin (Cass., 4 janvier 1840, Lacoste).

La jurisprudence prenant pour point de départ les pouvoirs donnés au maire par la loi des 16-24 août 1790 a établi les règles qui doivent être observées en ces matières par mesure de prudence ou de bonne administration. Un arrêt du 4 janvier 1840 (Lacoste) décide que si la profondeur de ces fossés créait des dangers pour la sécurité des voyageurs, le maire pourrait obliger le riverain à établir des pieux tout le long de la

Digitized by Google

voie. Si le riverain creusait de telle sorte que les eaux restent stagnantes, et donnent naissance à des exhalaisons malsaines, le maire pourra ordonner au riverain de faire des réparations pour favoriser le cours de l'eau (Cass., 11 février 1880, Boudret).

SECTION II

LES EAUX

Les eaux peuvent constituer pour le riverain une charge ou un avantage. Nous devons envisager la question à ces deux points de vue.

Les eaux découlant d'un chemin peuvent être une charge pour les riverains. En effet, d'après l'art. 640 du Code civil, les propriétés riveraines sont tenues de recevoir les eaux qui découlent naturellement du chemin. De là il s'ensuit que les propriétaires ne pourront faire aucun travail qui tendrait à arrêter le libre écoulement des eaux qu'ils sont tenus de recevoir, et à les faire séjourner dans les fossés ou refluer sur le sol du chemin. Il y a des cas cependant où le riverain ne sera pas responsable de l'arrêt imprimé au cours de ces eaux à l'entrée de sa propriété; ainsi, il a été jugé que le propriétaire qui élève sur son terrain des constructions autorisées par un arrêté d'alignement

Digitized by Google

légalement requis et obtenu ne peut être poursuivi, sous prétexte que ces constructions font refluer sur la voie publique les eaux qui s'écoulaient précédemment sur sa propriété (Cass., 21 sept. 1844; D., 45, 4, 532.)

En matière de chemins ruraux, la réciproque est vraie; les eaux qui descendent des propriétés riveraines, par un cours naturel, doivent être reçues sur la voie publique sans qu'on puisse les faire refluer sur les propriétés riveraines. C'est l'application du droit commun qui doit être faite en ces matières : il existait avant 1881, cette loi n'y a pas dérogé sur ce sujet.

Outre les eaux de sources et les eaux pluviales, les fossés des chemins ruraux doivent aussi recevoir les eaux ménagères; mais alors le maire, en vertu de son pouvoir de surveillance, doit prendre telle mesure qu'il croira nécessaire pour éviter les stagnations de ces eaux et les exhalaisons malsaines.

Les eaux découlant d'un chemin peuvent être un avantage pour le riverain. Ces eaux sont généralement fort recherchées par les riverains qui trouvent un moyen tout préparé pour arroser leurs propriétés; alors se présente la double question de savoir quelle est la situation du riverain qui s'empare de l'eau vis-à-vis de l'administration et vis-à-vis de ces co-riverains qui voudraient en faire autant.

1° *Vis-à-vis de l'administration.* — Les eaux fluviales, tant qu'elles sont sur la voie publique, n'ont aucun caractère privé; l'administration a droit d'en faire ce que

Digitized by Google

bon lui semble. Si elles sortent du domaine public pour entrer chez un riverain, elles deviennent la propriété de ce riverain; celui-ci peut en faire ce qu'il veut. Mais alors l'administration peut-elle tout à coup en priver le riverain qui les accaparait, et en disposer comme il lui plaira? Ceci est controversé. M. Duranton (t. V, n° 159) conteste ce droit à l'administration : « Les eaux fluviales sont au premier occupant par droit de nature, et par la disposition du Code civil; conséquemment, l'administration ne doit point en priver ceux à qui elles appartiennent..., et si elle le faisait, le propriétaire, lésé dans ses droits, pourrait incontestablement se pourvoir même devant les tribunaux. » Cette opinion n'est pas généralement partagée; « la commune, dit Proudhon (1), peut disposer, comme elle le juge convenable, de ces eaux, nonobstant toute possession contraire. » L'autorité municipale, chargée de veiller à la conservation du chemin, doit garder la liberté entière de conduire les eaux découlant du chemin où il lui plaira; il est évident que le propriétaire privé de ces eaux ne pourra ni empêcher qu'on le dépossède, ni réclamer une indemnité, même si, il y a plus de trente ans, il avait fait sur le chemin ou dans les fossés des ouvrages apparents pour écouler les eaux sur son fonds.

De même, ne donnons pas la même solution au cas

(1) *Traité du domaine public*, n° 1336.

Digitized by Google

où l'administration, par des travaux de réparations, viendrait enlever au riverain l'eau provenant d'un écoulement naturel : par exemple, le chemin étant désormais en déblai, le ruisseau provenant d'une source des fonds supérieurs ne pourra plus traverser le chemin pour arriver aux fonds inférieurs du riverain ; dans ce cas, il y a servitude, et si on exproprie ce riverain de son droit à l'eau, on lui devra indemnité pour dommage causé, malgré le dire de Proudhon (n° 1307, *Dom. pub.*) (1) qui veut que, pour cause d'utilité publique, l'administration puisse changer le cours des eaux, « de quelque nature qu'elles soient », sans indemnité pour le riverain, l'intérêt privé devant s'incliner devant l'intérêt général. (Nous sortons de notre sujet par cette discussion, car l'eau dont il s'agit ne provient plus du chemin.)

Les travaux que le riverain aurait pu faire sur le chemin pour conduire les eaux chez lui ne peuvent empêcher l'administration de changer le cours de l'eau, même si ces travaux ont été légalement permis ; ce n'est toujours qu'une tolérance. Bien plus, si le riverain a exécuté ces travaux sans autorisation, leur existence constitue une véritable contravention (2).

L'équité réclame que, lorsque ces prises d'eau au-

(1) Proudhon, édit. revue par Dumay, page 448.

(2) Cass., 18 déc. 1866; S., 68, 1, 28. Limoges, 1er juin 1870; S., 71, 2, 4.

Digitized by Google

ront été autorisées, sans toutefois qu'il y ait eu concession, car alors il y a contrat, l'administration ne retire la faculté de prendre ces eaux que pour un motif sérieux d'utilité publique.

2° *Vis à vis de ses co-riverains.* — Les eaux pluviales étant des *res nullius* sur la voie publique, elles appartiennent au premier occupant. Ce titre de premier occupant ne donne aucun droit au riverain qui les reçoit ; aussi son droit s'évanouit lorsque, pour une cause quelconque, la possession lui est enlevée. Tous les riverains ont un droit égal à l'eau découlant du chemin ; de ce qu'on exerce ce droit et que les autres ne le font pas, il ne s'ensuit nullement que le premier obtienne un droit acquis, et que les autres perdent cette faculté. De là, un riverain supérieur pourra enlever l'eau à un riverain inférieur qui la recevait depuis plus de trente ans, sans que ce dernier soit admis à se prévaloir d'un droit quelconque. Ceci, sauf toute convention entre eux, bien entendu. Cette opinion est universellement adoptée. « Ces eaux, dit Pardessus (1), sont au premier à qui la disposition des lieux les fait prendre. Par conséquent, quelque temps qu'un propriétaire supérieur les ait laissées couler de son héritage sur celui du propriétaire inférieur, il peut les retenir,

(1) *Servitudes*, p. 107, n° 79. Duranton, t. V, n° 159. Troplong, *Prescription*, n° 147. Demolombe, *Servitudes*, tome II, n°s 584, 597. Cass., 22 avril 1863 ; S., 63, 1, 479. 26 mars 1867 ; S., 68, 1, 29, 22 mars 1876 ; S., 76, 1, 445.

Digitized by Google

malgré l'utilité que ce dernier en retire....; un propriétaire supérieur peut détourner les eaux pluviales sur son fonds, quand même le propriétaire inférieur les aurait de tout temps employées à son service. »

De la citation de Pardessus, nous concluons que le riverain qui s'empare de l'eau découlant de la route, en devient entièrement propriétaire, et qu'il n'est pas obligé de lui laisser suivre son cours naturel sur les fonds inférieurs au sien ; il pourra, comme pour les eaux de source, d'étang, etc., obtenir un passage sur les propriétés voisines, afin de conduire ces eaux sur un autre fonds à lui, par application de la loi du 29 avril 1845, art. 1, sur les irrigations. Dans cette hypothèse, il y aura lieu à indemnité de la part du riverain. Disons, en terminant cette étude sur les eaux, que la loi du 29 avril 1845, applicable aux propriétés privées, ne l'est pas pour obtenir un passage canalisé sous un chemin public. De là, c'est à l'autorité compétente qu'il faudra réclamer cette faculté ; si elle l'accorde, ce sera à titre précaire et révocable, l'administration ne pouvant se lier au moyen de servitudes (Cons. d'État, 8 mars 1860).

Digitized by Google

CHAPITRE V

DU PASSAGE SUR LES PROPRIÉTÉS RIVERAINES EN CAS D'IMPRATICABILITÉ DU CHEMIN RURAL

SECTION PREMIÈRE

CE DROIT DE PASSAGE SUR LES PROPRIÉTÉS VOISINES EST-IL LÉGAL ; DANS QUELLES CIRCONSTANCES PREND-IL NAISSANCE ?

Cette obligation imposée aux riverains de livrer passage en cas d'impraticabilité du chemin est souvent très onéreuse. En pratique, c'est principalement sur les riverains des chemins ruraux que cette charge pèse, car ces chemins n'étant pas entretenus, les pluies d'hiver les rendent impraticables une partie de l'année, et les besoins de l'agriculture obligeront les habitants à se frayer un passage sur les propriétés riveraines. La question est donc plus intéressante ici qu'en matière de grandes routes ou de chemins vicinaux, qui ne peuvent être rendus impraticables que par accident ou force majeure.

Digitized by Google

Le principe de cette charge infligée aux propriétés riveraines est écrit dans l'art. 41, titre II, de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 ainsi conçu : « Tout voyageur qui déclorra un champ pour se faire un passage dans sa route payera le dommage fait au propriétaire et de plus une amende égale à trois journées de travail, à moins que le juge de paix du canton décide que le chemin public était impraticable, et les dommages et frais de clôture seront à la charge de la communauté. »

Cet article consacre deux vérités très importantes et je dirai primordiales; la première, que celui qui cause un dommage doit le réparer, dans l'espèce celui qui déclôt un champ doit indemnité. La seconde, que celui qui ne fait qu'exercer son droit, même si cet exercice est préjudiciable à autrui, ne doit pas réparation : le voyageur a droit de passer sur le chemin, il y a impossibilité matérielle, son droit est de tourner l'obstacle, de passer à côté. Mais dans ce cas, celui qui devait entretenir la viabilité est en faute, de là c'est lui qui devra réparation. Nous verrons les conséquences importantes, et les solutions qu'on peut tirer de cet art. 41, et en même temps les lacunes qu'il contient. C'est encore lui qui régit la matière aujourd'hui, aucune loi postérieure n'étant venue y déroger, en ce qui touche sa décision en cas d'impraticabilité du chemin. Du reste, les auteurs et la jurisprudence

Digitized by Google

reconnaissent ce droit pour les voyageurs de se frayer un passage sur la propriété riveraine (1).

L'art. 41 de la loi de 1791 paraît être général, c'est-à-dire qu'il s'applique à toutes les voies publiques; on a contesté cette affirmation, en prétendant que les communes ne devant pas entretenir les chemins ruraux, elles ne sont pas responsables de l'impraticabilité de la voie, et de là ne peuvent être obligées de payer au riverain les dommages causés par le passage sur sa propriété (2). Cet argument ne vaut rien, nous le rétorquerons plus loin en parlant de la question de l'indemnité. Au contraire, tout porte à croire que l'art. 41 s'applique en matière de chemins ruraux, d'abord il est inséré dans un titre sur la police rurale; puis ensuite c'est sur ces chemins qu'il trouvera le plus souvent son application et qu'il sera réellement utile. D'ailleurs, l'art. 41 dit « chemin public », pourquoi vouloir faire des distinctions, qu'on ne peut même pas défendre en droit; donc, les riverains de toute voie publique seront soumis à cette charge (3). Cependant, nous ferons une exception pour les rues

(1) Proudhon, éd. rev. Dumay, tome II, page 809. Pardessus, *Servit.*, n° 226. Cass., 27 juin 1845; D., 45, 1, 280. 6 sept. 1845; D., 45, 1, 139.

(2) Cass., 17 fév. 1841 ; S., 41, 1, 246.

(3) 12 nov. 1847 ; S., 48, 1, 742. 20 juin 1857 ; S., 57, 1, 706. 10 mai 1881 ; S., 82, 1, 59.

Digitized by Google

des bourgs et villes, à l'encontre de certains auteurs(1); le texte, en effet, dit « tout voyageur qui déclorra un champ », ceci semble bien exclure l'application de l'art. 41 en cas d'impraticabilité d'une rue; puis cette charge de la propriété riveraine paraît mal appropriée pour les villes, où l'on ne rencontre que des bâtiments que le voyageur ne peut pas démolir pour passer, ou des jardins où le dommage serait alors considérable.

L'art. 41 dit que le voyageur arrêté par l'impraticabilité peut déclore pour se frayer un passage; il serait risible de tirer de cet article la conclusion suivante : alors si le terrain n'est pas clos, le voyageur arrêté n'aura pas le droit d'y passer. Écoutons M. Dupin répondre à cette objection dans son réquisitoire dans une affaire jugée le 27 juin 1855 par la Cour de cassation (2) : « On n'objectera pas sans doute, que l'art. 41 ne considère comme licite que le fait de déclore un champ pour y passer, à raison de l'impraticabilité du chemin; car il est évident que si le droit que donne la loi, dans un esprit d'intérêt général, va jusqu'à permettre dans ce cas de renverser une clôture, le fait de passer sur un terrain non clos, dans le même cas, est à plus forte raison un fait licite. Aussi est-ce avec ce caractère de généralité que la ju-

(1) Isambert, *Traité de la voirie*, 1re part., page 370. Proudhon par Dumay, tome II, page 815.

(2) S., 45, 1, 771.

Digitized by Google

risprudence de la Cour a considéré que devrait être appliqué l'article dont il s'agit. »

Le voyageur ne doit respecter aucune espèce de clôture, il peut se frayer un passage aussi bien dans une haie sèche, ou vive, que dans une clôture en bois, même il peut faire une brèche dans un mur; c'est ce que dit Proudhon (p. 813); mais le droit du voyageur ne va pas jusqu'à démolir un bâtiment, car le texte ne parle que des clôtures des champs.

De même, peu importe le propriétaire du terrain riverain, le droit de passage existe aussi bien sur les propriétés privées que sur celles de l'Etat et des communes. Peu importe la nature de la culture; le passage n'entraînera aucune contravention dans les terres ensemencées, dans les lieux plantés d'arbres, de vignes (1), etc., même dans les taillis soumis au régime forestier, pourtant si bien défendu en règle générale contre tout dommage (2) (art. 147, Code forestier).

Ce droit appartiendra à « tout voyageur », d'après les termes de la loi de 1791; « par ce mot, dit Proudhon, on entend toute personne domiciliée ou non dans le lieu, ayant à se rendre d'un point à un autre ». Cette expression générale comprend aussi bien les personnes qui voyagent pour leur agrément, que les ouvriers ou cultivateurs qui se rendent à leurs travaux.

(1) 21 juin 1844, aff. Prestat. Cass., 27 juin 45; D. 45, 1, 289.

(2) Cass., req., 16 août 1828. 21 nov. 1835.

Digitized by Google

Ceci a été jugé par la Cour de cassation (1). De même cette disposition de la loi de 1791 s'applique aussi bien aux étrangers qu'aux Français : le droit de passage étant une nécessité sociale, un droit naturel.

Le passage sur la propriété riveraine peut être effectué soit à pied, à cheval, ou avec des charrettes ou voitures, peu importe : l'on ne pourra objecter au conducteur qu'il aurait dû aller chercher du renfort pour surmonter l'obstacle afin d'éviter de passer sur la propriété riveraine (2).

Le voyageur doit, autant que possible, se conformer à la règle tracée par les art. 683, 684 du Code civil, c'est-à-dire suivre la ligne la plus courte et la moins dommageable pour le propriétaire. Ainsi l'on admet qu'il ne devra pas se frayer un second passage s'il en existe déjà un, détruire une clôture si le fonds de l'autre côté est ouvert. En cas de dommage causé ainsi inutilement, le voyageur est-il responsable et doit-il indemnité ? Nous renvoyons la solution de cette question un peu plus loin, à l'endroit où nous verrons qui doit payer l'indemnité aux riverains.

Enfin il faut qu'il y ait impraticabilité : ceci est une question de fait, dépendant de l'appréciation du juge. Si le passage était seulement difficile, on ne se trouverait pas dans le cas prévu par la loi, de là le riverain

(1) 10 janv. 1848 ; D., 48, 1, 56. 20 juin 1857 ; D., 57, 1, 374.

(2) Cass., 21 juin 1844. 27 juin 45 ; D., 45, 1, 280.

Digitized by Google

pourrait refuser passage chez lui. Le voyageur n'a pas à considérer quelle est la cause de l'impraticabilité : qu'elle provienne d'un accident naturel ou du fait de l'homme, qu'elle soit le résultat de la faute ou de la négligence d'un particulier ou de l'administration, qu'elle ait pour cause l'entretien ou des réparations faites à la voie, peu lui importe, son droit de passage n'en existe pas moins et sa responsabilité pécuniaire n'est pas engagée.

SECTION II

EST-IL DU INDEMNITÉ AU RIVERAIN, ET QUI LA DOIT? QUELLE AUTORITÉ DOIT RECONNAITRE L'IMPRATICABILITÉ?

Le principe de l'indemnité est posé dans l'art. 49 de la loi de 1791 : c'est justice; les riverains éprouveront un préjudice souvent considérable, ils ne doivent pas en supporter les conséquences, n'étant pas en faute. Il ne faut pas, comme Proudhon, prendre l'art. 49 à la lettre, et prétendre alors que l'on ne devra indemnité que lorsqu'il y aura bris de clôture. Cet auteur ne semble voir un préjudice que dans cette hypothèse : c'est bien à tort ; le simple passage dans un champ ouvert causera un dommage considérable au riverain, s'il est ensemencé ou planté, il y a donc lieu de lui accorder une indemnité tout aussi bien que s'il y avait

Digitized by Google

une clôture brisée, souvent de minime valeur (1). « Ici le propriétaire riverain éprouvant un préjudice, et la commune ayant à s'imputer le mauvais état de son chemin qui en est la cause, nous ne voyons pas à quel titre l'un subirait la perte sans recours, et l'autre se trouverait affranchie de toute responsabilité, dit Dumay » (p. 822, tome II). Le droit à indemnité est reconnu par presque tous les auteurs (2) : « Si la voie publique est devenue momentanément impraticable, dit Toullier (tome III, n° 557), par quelque cause que ce soit, le propriétaire riverain doit donner un passage sur son fonds, mais il doit être indemnisé par la commune. »

Voilà donc le droit à l'indemnité reçu et proclamé par tous les auteurs presque sans exception. C'est d'ailleurs en vertu de l'art. 1382 du Code civil que ce principe est admis, quiconque cause un dommage doit le réparer. D'après les principes celui qui doit payer l'indemnité, c'est celui par la faute duquel le dommage est arrivé. On peut dire ici que le préjudice a été produit par le fait du voyageur; mais il n'est pas en faute, au contraire il exerce un droit, une faculté qu'on ne peut pas lui enlever. Le coupable est facile à découvrir : c'est la commune qui par sa négligence a pro-

(1) Pardessus, *Servit.*, n° 226.

(2) Henrion de Pansey, *Justices de paix*, chap. XXII, § 3. 11 août 1835 ; S., 35, 1, 577. 24 déc. 1839; Blandain. 17 fév. 1841, Lecamus.

Digitized by Google

duit l'impraticabilité du chemin, c'est le particulier qui a encombré la voie.

Mettons de côté ce dernier cas : un particulier par des démolitions a encombré la voie, les passants se frayent un passage à côté, ils sont dans leur droit ; la commune d'autre part n'a commis aucune faute, les riverains devront s'adresser exclusivement à l'auteur de l'encombrement pour se faire indemniser. Au cas où ce dernier serait insolvable, la question devient délicate, cependant nous pensons qu'il ne peut pas se faire que les riverains supportent les conséquences de cette insolvabilité, de là nous admettons qu'ils auraient un recours contre la commune, qui, si elle n'est pas en faute, est toujours tenue de l'obligation fondamentale de procurer passage aux voyageurs : à elle donc de veiller à ce qu'on n'encombre pas ses chemins.

Lorsque l'impraticabilité vient du mauvais état du chemin, cas le plus fréquent, l'indemnité est due par celui qui devait l'entretenir. L'art. 49 de 1791 ne parle que des communes comme ayant cette obligation, parce que cette loi n'entrevoit l'impraticabilité que sur les chemins vicinaux et ruraux. Mais il est admis par tout le monde que si une route nationale ou départementale était impraticable, et que la servitude de passage soit exercée sur les propriétés riveraines, l'indemnité serait due par l'Etat ou par le département. De même s'il est des chemins dont l'entretien soit à la charge de ceux qui en font usage, l'indemnité sera due

Digitized by Google

par eux. Ainsi, avant de condamner à l'indemnité, le juge de simple police doit voir quelle est la nature de la voie, s'il y a le moindre doute à ce sujet, il doit renvoyer cette question préjudicielle à l'autorité administrative.

« L'obligation de garantie imposée par la loi de 1791 aux communes, dit Proudhon, dérivant de la faute qu'elles commettent en négligeant de réparer leurs chemins et de les tenir en bon état, il en résulte qu'elles ne sauraient être condamnées à aucune indemnité lorsque le chemin, bien que public, n'a point été formellement déclaré vicinal, parce qu'aucune disposition de loi ne les oblige à l'entretien des voies de cette sorte » ; plusieurs auteurs se sont rangés à cette opinion, et elle a été consacrée par des arrêts de la Cour de cassation (1), qui ont prétendu que la responsabilité de la commune n'était engagée qu'en cas de faute de sa part ; or l'impraticabilité sur les chemins ruraux ne provient pas de sa faute.

Cette argumentation, pour dégager les communes en cas d'impraticabilité des chemins ruraux, est plus spécieuse que juridique. Il est inexact de dire que les chemins ruraux ne sont pas à la charge de la commune, qu'elle ne doit pas les entretenir ; il ne faut pas confondre le fait et le droit. En pratique, elle ne peut pas les entretenir faute de ressources, mais en droit, elle

(1) 24 déc. 1839, Blandin. 17 fév. 1841, Lecamus.

Digitized by Google

le doit, car ces chemins sont à elle, et tout propriétaire doit entretenir ce qui lui appartient. « Cette circonstance que la situation financière de la commune ne lui permet pas de faire les efforts nécessaires pour mettre les chemins ruraux en bon état de viabilité, est-elle donc de nature à déplacer la responsabilité ; en admettant que la commune ne soit pas en faute, les riverains sur les terres desquels on a passé, le sont encore bien moins » (Dalloz, n° 1414). Les riverains ne doivent pas veiller à la viabilité du chemin, tandis que la commune y est obligée, elle doit assurer l'exercice du droit de passage.

Puis enfin les chemins ruraux sont à la charge des communes, elles doivent les entretenir, ceci n'est plus discutable depuis 1881.

Du principe que c'est à celui qui est en faute qu'incombe l'obligation de payer l'indemnité, on tire encore cette conséquence : lorsque l'encombrement d'un chemin provient d'un cas de force majeure, comme d'un éboulement, d'une inondation, la commune n'est pas responsable du dégât causé aux riverains. Ceci est, disons-le, très généralement admis. Dumay (1) ne veut aucune réparation de la part de la commune, puisqu'elle n'est pas en faute ; cet avis est adopté par Dalloz, n° 1415. Nous devons reconnaître que la conséquence est logiquement tirée ; cependant nous ne

(1) Tome II, page 817.

Digitized by Google

nous rangerons pas à cette opinion; nous prétendons, au contraire, que la commune doit indemnité même en cas d'obstruction de la voie par force majeure. En effet, si la commune n'est pas en faute, le voyageur est toujours dans son droit de passer; puis le riverain est encore moins en faute que la commune. Au nom de quelle disposition de loi pourrait-on lui laisser supporter les inconvénients de cet éboulement; l'utilité publique ne peut jamais exiger le sacrifice d'une propriété particulière que moyennant indemnité, c'est un principe fondamental de notre droit public et civil.

Ce qui nous confirme encore dans notre opinion, c'est la solution que donnent à la question suivante les auteurs qui nous combattent dans la précédente. Au lieu d'une interception momentanée et accidentelle de passage, il y a eu destruction complète du chemin par un événement de force majeure. La commune doit-elle indemnité? Le riverain est-il obligé de céder un passage nouveau, et par là même définitif sans indemnité? Nos adversaires se rapprochent ici de nous, et admettent que, après un certain temps, le riverain ne devra plus le passage; il ne le devra que temporairement et jusqu'à ce que l'autorité ait pu pourvoir au rétablissement de la circulation, après quoi le riverain pourra se refuser au passage, car alors on arriverait à créer un autre chemin aux dépens de la propriété privée, sans remplir les conditions de la loi d'expropriation avec indemnité préalable.

Digitized by Google

Nous sommes, il semble, bien plus logique en attribuant de suite indemnité de la part de la commune, au lieu d'attendre, comme veulent ces auteurs, « un certain temps » en cas de destruction de la voie; ces mots pourront donner lieu à bien des difficultés. Les auteurs sont obligés d'en arriver à l'indemnité en cas d'événement de force majeure, afin de ne pas violer la loi; nous préférons accorder l'indemnité de suite au riverain: cette solution nous paraît plus conforme aux principes. Ajoutons qu'en cas de destruction complète de la voie, la commune devra aviser à rétablir la circulation; elle ne le pourra sur les propriétés riveraines qu'en agissant par expropriation, car le riverain n'est pas tenu de fournir passage, si l'obstruction de l'ancien chemin est définitive; il ne s'agit plus alors de payer seulement le dommage causé à la propriété riveraine, mais il faut acheter définitivement le sol.

L'indemnité doit-elle être égale à tout le dommage causé? Ceci est hors de doute ; elle doit comprendre la valeur des clôtures brisées, la perte des récoltes et les frais qui seront faits pour remettre le sol en état. Mais toute l'indemnité est-elle à la charge de la commune ou celle-ci ne doit-elle qu'une réparation égale au préjudice causé, si le passage avait eu lieu par l'endroit le plus court et le moins dommageable, comme le veut le Code civil ? Proudhon nous dit que le voyageur n'est aucunement responsable, s'il a traversé une vigne ou un champ ensemencé au lieu d'un pré,

Digitized by Google

ou s'il a fait un détour un peu plus long qu'il n'était nécessaire, pourvu qu'il ait agi sans malice. Cette opinion est trop défavorable pour les communes; si chaque passant s'imaginait, d'ailleurs sans mauvaise intention, de frayer un passage différent, la commune pourrait arriver à devoir des sommes considérables. Pour nous, la commune doit un passage facile dans l'endroit le moins long et le moins dommageable; si le voyageur s'en écarte sans raison sérieuse, il deviendra responsable du dégât causé par cet empiétement sur la propriété riveraine. De même, si un côté est ouvert et offre un passage facile, le voyageur qui déclorra l'autre côté pour passer devra indemnité pour bris de clôture. En un mot, les passants devront suivre le chemin tracé sur la propriété riveraine et point s'en écarter.

Devons-nous étendre davantage la responsabilité de la commune? Ainsi les voitures, en passant dans un pré pour cause d'impraticabilité du chemin, blessent accidentellement un animal qui y était enfermé ou les animaux qui y paissaient sortent par l'ouverture pratiquée par les passants; la commune doit-elle répondre de ces dommages vis-à-vis du propriétaire? Isambert le prétend sans distinction. Pour nous, la commune devra réparation de ces accidents, si le passant n'a commis aucune faute en exerçant son droit de passage, sinon ce serait à lui qu'incomberait la responsabilité de ces actes.

Digitized by Google

Si l'auteur des dommages est inconnu, nous n'hésitons pas à en rendre la commune responsable ; le riverain ne doit pas souffrir des inconvénients d'une charge déjà très lourde pour sa propriété. La commune doit veiller à prévenir les abus ; c'est à elle qu'appartient le droit de police

Mais qui va trancher la question de savoir si, oui ou non, le chemin était impraticable? Ce débat est de la compétence de l'autorité judiciaire ; l'art. 41 de la loi de 1791 le reconnaît en donnant la compétence au juge de paix. C'est, en effet, aux tribunaux à protéger la propriété privée, à réprimer les contraventions. C'est, le plus ordinairement, par un procès-verbal que commencera ce débat. Un voyageur, arrêté dans sa route par l'état impraticable du chemin, passe sur le champ longeant la voie, le propriétaire lui fait dresser procès-verbal ; les voilà devant le juge de paix ou le tribunal de première instance, suivant la gravité des faits. Le prévenu, poursuivi pour violation de propriété, se défend en alléguant l'impraticabilité du chemin ; c'est une exception que le juge de l'action doit apprécier, d'après la règle générale. Si le juge saisi de l'action publique reconnaît que le chemin était praticable, il condamnera le prévenu à la peine édictée par la loi et à des dommages et intérêts envers le plaignant. Si, au contraire, il reconnaît que le chemin était bien impraticable, la contravention disparaît, et le prévenu doit

Digitized by Google

être renvoyé des fins de la poursuite. Mais il reste l'action civile en indemnité.

Si le riverain actionne le voyageur en indemnité, celui-ci peut appeler la commune en garantie et réclamer sa mise hors de cause. Proudhon pense même que le propriétaire pourrait s'adresser en premier lieu et uniquement à la commune sans poursuivre le voyageur, en prouvant lui-même le dommage causé et l'impraticabilité du chemin. Ce qu'il y a de certain, c'est que après une instance entre riverain et prévenu, dans laquelle ce dernier a été renvoyé des fins de la poursuite pour cause d'impraticabilité du chemin, le propriétaire riverain peut attaquer directement la commune en indemnité du dommage causé.

Quel est le juge compétent pour connaître de cette action en indemnité? C'est encore le juge de paix dans tous les cas, que l'action soit intentée contre le voyageur ou qu'elle le soit directement contre la commune, la loi de 1791 le dit. La compétence du juge de paix est reconnue par Proudhon, à quelque valeur que puisse s'élever la demande, conformément à l'art. 41 de la loi de 1791 et l'art. 5, § 1 de la loi du 25 mai 1838, sauf appel quand la demande est supérieure à 100 fr. D'après d'autres auteurs, si le propriétaire actionne directement la commune, le juge de paix ne pourra plus connaître de l'action en indemnité que dans les limites ordinaires de sa compétence, jusqu'à 100 fr. sans appel, et jusqu'à 200 avec charge d'appel.

Digitized by Google

Cette dernière opinion nous paraît préférable, car il faut une disposition expresse et non équivoque pour étendre les règles de compétence.

Il en serait différemment si le passage sur les propriétés riveraines avait le caractère d'occupation temporaire, au lieu d'un fait accidentel réalisé par un passant : car alors il y a une convention passée entre l'administration et le propriétaire; et d'après l'art. 16 de la loi du 21 mai 1836, auquel renvoie l'art. 14 de la loi du 20 août 1881, c'est le conseil de préfecture qui serait compétent pour régler la question d'indemnité. Ce cas se présentera souvent quand l'impraticabilité sera produite par des travaux faits sur la voie, l'administration avant de les commencer voudra assurer le passage et de là s'entendra avec les riverains. On ne comprend pas que l'empiétement sur les propriétés voisines prenne ce caractère en cas de défaut d'entretien (Conseil d'Etat, 18 janv. 1844).

Digitized by Google

TITRE VI

Entretien, ressources, travaux, police.

CHAPITRE PREMIER

A QUI APPARTIENT L'ENTRETIEN DES CHEMINS RURAUX. LA COMMUNE EST-ELLE OBLIGÉE DE LES ENTRETENIR ?

La première question qui se présente dans l'étude de l'entretien des chemins ruraux est de savoir à qui incombe cette charge. Ce doute peut paraître singulier puisque nous avons dit que les communes sont propriétaires des chemins ruraux, il va de soi qu'elles doivent les entretenir, la règle générale est que tout propriétaire doit veiller à la conservation de son bien. Et cependant la question a donné lieu à bien des discussions : une opinion, étayée sur des arguments sérieux, a soutenu que c'était non à la commune mais aux riverains à entretenir ces chemins : on répondait

Digitized by Google

au principe cité plus haut par un autre principe, en disant que c'était à ceux qui détériorent une chose à réparer le dommage causé. Les riverains, par leur passage fréquent, rendent nécessaires des travaux d'entretien pour sauvegarder la viabilité du chemin, c'est donc à eux à exécuter ces travaux. Puis on invoquait un argument de texte; l'art. 1er de la loi du 21 mai 1836 est ainsi conçu : « les chemins vicinaux légalement reconnus sont à la charge des communes »; d'où l'on concluait, *a contrario*, que les autres chemins, c'est-à-dire ceux qui ne seront pas classés parmi les chemins vicinaux ne sont pas à la charge des communes. La Cour de cassation est venue même sanctionner cette opinion dans un arrêt du 17 février 1841 : « Attendu que la commune n'est point tenue de rendre praticable le chemin dont il s'agit, puisque les chemins vicinaux reconnus sont seuls à la charge de la commune, etc..... ».

Cette opinion ne pouvait prévaloir, elle reposait non pas sur des principes faux, mais sur une fausse application de principes. Il est évident que celui qui cause un dommage doit le réparer, mais ici nous sommes en matière de domaine public : il y a comme un contrat passé entre l'individu et l'État représenté dans le cas présent par la commune : celui-ci s'engage à protéger le citoyen, à faire respecter sa propriété, puis à diriger, gouverner et à entretenir tout ce qui appartient au domaine public et qui sert à l'usage général des ci-

Digitized by Google

toyens, sous la condition que ceux-ci lui fourniront les ressources nécessaires, qui se traduisent par les impôts : d'après cela, les habitants ont le droit d'user des chemins publics et autres parties du domaine public mis à leur disposition, sans engager leur responsabilité par les dégâts qu'un usage régulier pourra y produire. Nous réservons le cas de dommages exceptionnels produits par une cause spéciale, nous étudierons cette question plus loin. Donc toute dépendance du domaine public est à la charge de la collectivité des habitants, représentée par l'État : de là, tout chemin rural, faisant, par nature, partie du domaine public, doit être à la charge de la commune. L'argument tiré par nos adversaires de la loi de 1836 a fort peu de valeur, d'abord il faut se mettre en garde contre les arguments *a contrario*, puis cette loi a surtout voulu dire, dans cet article : les chemins vicinaux légalement reconnus devront être entretenus par les communes. Ce débat est né de la confusion que l'on a fait de ces deux questions : qui doit entretenir les chemins ruraux, et est-on obligé de les entretenir? La réponse à cette seule question est bien différente de celle à donner à la première.

Aujourd'hui il est généralement admis que c'est aux communes à entretenir les chemins ruraux, et qu'elles ne peuvent pas s'en décharger sur les riverains, qui ont un intérêt spécial à la bonne viabilité de ces chemins. Cette question n'a plus d'intérêt pour les che-

Digitized by Google

mins reconnus, puisque l'art. 10 de la loi de 1881 dit que, non seulement l'entretien de ces chemins appartient à la commune, mais aussi qu'elle doit les entretenir avec telles ressources affectées à cet usage. Mais pour les chemins ruraux non reconnus, la question garde tout son intérêt (1).

Donc, en droit, c'est à la commune à entretenir les chemins ruraux ; arrivons à la seconde question, qui est celle-ci : la commune doit-elle entretenir les chemins ruraux ?

La question ne se pose pas pour les chemins qui ont été l'objet d'un arrêté de reconnaissance, l'art. 10 de la loi de 1881 impose leur entretien à la commune, en énumérant les ressources qui doivent y être affectées. Mais les chemins non reconnus étant dans la situation qu'avaient tous les chemins ruraux avant 1881, il faut étudier les obligations de la commune avant cette époque. Il était admis généralement que la commune n'était pas obligée d'entretenir les chemins ruraux, et le motif est facile à trouver ; elles manquaient absolument de ressources à affecter à cet usage. Proudhon a cependant établi un système tendant à prouver que les communes doivent entretenir tous les chemins publics communaux, car elles ont des ressources *ad hoc* : ces ressources leur sont concédées par les art. 2 et 3, sec-

(1) Cass., 11 août 1835 ; S., 35, 1, 577. 20 juin 1857 ; S., 57, 1, 706. 30 nov. 1858 ; S., 59, 1, 251. Cass., 1er juin 1866 ; S., 67, 1, 91. Limoges, 28 juin 1869 ; S., 69, 2, 286.

Digitized by Google

tion VI de la loi des 28 septembre et 6 octobre 1791 : « il pourra y avoir une imposition au marc la livre de la contribution foncière ». Proudhon ajoute : Quoique l'on considère cette disposition législative comme étant aussi relative aux chemins vicinaux, il est évident que son application la plus directe et la plus spéciale se fait à nos petits chemins ruraux des campagnes. » Cette opinion n'était plus admissible depuis la loi du 31 mai 1836 et l'instruction ministérielle de 1839. La loi de 1791 prescrivait ces ressources pour les chemins « absolument nécessaires ». C'étaient les principaux chemins ; or, ces chemins furent classés comme chemins vicinaux en 1836. D'ailleurs l'instruction du ministre écrite pour l'exécution de la loi du 31 mai 1836 ne laisse pas de doute à ce sujet : « Les communes ne sont tenues d'entretenir que les chemins vicinaux légalement reconnus. C'est à ceux-là seulement que peuvent être appliquées les ressources ordinaires et extraordinaires des communes. » Le ministre va jusqu'à menacer d'une pénalité les communes qui appliqueraient leurs ressources à d'autres chemins que les vicinaux : « Appliquer les ressources des communes à la réparation de chemins qui n'auraient pas été classés dans la forme voulue, serait s'exposer au reproche de faire une application irrégulière des revenus communaux et peut-être même à une accusation de détournement des fonds des communes. »

L'instruction ministérielle de 1839 vient affirmer les

Digitized by Google

mêmes principes, mais d'une manière moins restrictive; non seulement elle ne menace pas les communes qui prélèveront quelques ressources pour l'entretien des chemins ruraux, mais encore elle les autorise à employer à l'entretien des chemins l'excédent de leurs ressources dans certaines circonstances : « Il n'existe aucune loi qui permette d'imposer aux citoyens, d'une manière obligatoire, l'entretien et la réparation des chemins non déclarés vicinaux, c'est-à-dire des chemins ruraux..... il n'est qu'un seul cas où l'administration municipale pourrait faire quelque chose pour l'entretien des chemins ruraux : c'est celui où une commune peut entretenir ses chemins vicinaux sur ses seuls revenus, sans avoir recours aux prestations ni aux centimes spéciaux, et où toutes ses dépenses obligatoires assurées, le Conseil municipal voudrait affecter quelques fonds à l'entretien des chemins ruraux. » L'entretien n'était pas obligatoire pour les communes, car les resssources n'existaient pas. Ce cas, rapporté par la circulaire de 1839, où toutes les dépenses communales y compris l'entretien des chemins vicinaux, seront payées sur les ressources ordinaires, et où il restera encore de l'excédent, était extrêmement rare, aussi cette disposition n'eut aucun effet pratique.

Devant cette absence de ressources communales, et partant cette négligence forcée des communes vis-à-vis de leurs chemins ruraux, on était arrivé à se demander si l'on ne pourrait pas imposer cet entretien aux

Digitized by Google

riverains; cette idée souriait d'autant plus à un grand nombre d'esprits que l'on voyait la commune incapable de supporter les charges au cas où une disposition législative serait venue l'autoriser à pourvoir à cet entretien. Une circulaire ministérielle en date du 22 juin 1853, pose la question aux Conseils généraux : le ministre leur demande, s'ils sont d'avis de confier aux intéressés l'entretien des chemins ruraux, et dans quelles conditions réaliser ce projet, cette charge sera-t-elle obligatoire ou facultative pour les riverains : au cas où elle serait obligatoire, quelles règles appliquer? Doit-elle être facultative, comment réagir contre le mauvais vouloir des intéressés, etc.? Les Conseils généraux se prononcèrent presque tous en faveur de cette idée, qu'il fallait imposer cette charge aux riverains, qu'il était rationnel de laisser à l'intérêt privé l'initiative et la responsabilité des mesures qui devaient être prises à son profit exclusif. Tel ne fut pas l'avis de la commission nommée en 1853 pour examiner la question, elle conclut que c'était à la commune à entretenir les chemins ruraux, que vu l'absence de ressources, elle ne pouvait y être obligée, mais que ce n'était pas un motif pour y astreindre les propriétaires riverains, qu'agir autrement serait une source de difficultés inextricables : la répartition du travail et des frais entre les riverains plus ou moins intéressés à la viabilité des chemins serait un travail presque impossible. Puis l'administration s'était formellement pro-

Digitized by Google

noncée en 1839 pour la négative, en établissant qu'on ne pouvait pas imposer cette charge aux riverains sans disposition législative. L'avis des Conseils généraux ne fut donc pas pris en considération, vu surtout qu'un grand nombre avaient confondu dans leurs décisions les chemins ruraux avec les chemins de desserte et de défruitement, pour lesquels l'entretien par les intéressés est tout indiqué et tout naturel. Rien ne fut modifié. En vain, l'on cherchait un moyen d'arriver à maintenir en état de viabilité la voirie rurale : la loi était muette, l'administration était impuissante ; les communes ne devaient pas les entretenir, d'un autre côté l'on ne pouvait pas y forcer les riverains intéressés (1).

(1) Cass., 5 janv. 1855.

Digitized by Google

CHAPITRE II

RESSOURCES DE LA VOIRIE RURALE

SECTION PREMIÈRE

AVANT LA LOI DE 1881

Il est intéressant de constater l'état des ressources affectées à la voirie rurale avant les innovations de la loi de 1881, car aujourd'hui les chemins ruraux non reconnus sont encore sous l'empire de ces dispositions.

Nous avons vu que l'instruction ministérielle du 16 novembre 1839, après avoir posé le principe que les communes ne sont obligées à rien vis-à-vis de leurs chemins ruraux, prévoyait seulement un cas où l'administration municipale pourrait faire quelque chose pour ces chemins; c'est celui où une commune peut entretenir ses chemins vicinaux sur ses seuls revenus sans avoir recours aux prestations ni aux centimes spéciaux, et où toutes les dépenses obligatoires sont assu-

Digitized by Google

rées. Ce cas était plus théorique que pratique; presque toutes les communes étaient obérées, presque toutes devaient avoir recours aux impositions extraordinaires pour faire face aux dépenses de la vicinalité; cette prescription de l'instruction ministérielle de 1839 était illusoire. Il ne pouvait en être autrement à cette époque; il fallait, avant tout, pourvoir aux frais de la vicinalité.

La loi du 21 juillet 1870 vint un peu modifier la situation; son article unique porte : « Les communes dans lesquelles les chemins vicinaux classés sont entièrement terminés, pourront, sur la proposition du Conseil municipal, et après autorisation du Conseil général, appliquer aux chemins publics ruraux l'excédent de leurs prestations disponibles, après avoir assuré l'entretien de leurs chemins vicinaux et fourni le contingent qui leur est assigné pour les chemins de grande communication et d'intérêt commun. Toutefois, elles ne pourront jouir de cette faculté que dans la limite maximum du tiers des prestations, et lorsque, en outre, elles ne reçoivent, pour l'entretien de leurs chemins vicinaux ordinaires, aucune subvention de l'État ou du département. »

Cette disposition était certainement une amélioration, un progrès; l'excédent des ressources créées pour la vicinalité pouvait désormais être attribué aux chemins ruraux dans certaines conditions; c'était, en quelque sorte, une reconnaissance légale de l'utilité incontes-

Digitized by Google

table de ces chemins. Mais ces ressources étaient encore d'une insuffisance manifeste; à peine quelques communes avaient-elles cet excédent, désigné dans la loi de 1870; aussi l'effet de ces dispositions eût-il une portée insignifiante.

Pour obvier à ce défaut de ressources, ou du moins à cette insuffisance manifeste, on s'était demandé si les communes ne pouvaient pas recourir à des impositions extraordinaires pour répondre aux exigences de la praticabilité des chemins. Si l'on remonte à l'instruction ministérielle de 1839, on devra répondre par la négative; l'autorité administrative, en n'accordant la possibilité d'allocation de ressources aux chemins ruraux qu'en cas de prospérité extraordinaire de la commune, c'est-à-dire si toutes les dépenses, même celles de la vicinalité, étaient réglées au moyen des ressources ordinaires, semblait ne pas admettre le vote d'impositions extraordinaires pour ces chemins; du reste, elle le dit en termes exprès et, de plus, donne le motif : « Presque partout, il faut le reconnaître, les communes seront dans l'impossibilité de rien faire pour la réparation des chemins ruraux; c'est une des conséquences de la classification de nos voies publiques secondaires, qui a mis à la charge de la commune les plus importantes de ces voies de communication sous le titre de chemins vicinaux. »

L'intention de l'administration était donc de proscrire toute possibilité de vote d'impositions extraor-

Digitized by Google

dinaires en vue de l'entretien des chemins ruraux. Cependant, en droit, cette question était controversée depuis que la loi du 18 juillet 1837, dans son art. 40, dit qu'une ordonnance royale pourra autoriser les communes à voter une contribution extraordinaire pour subvenir à des dépenses non obligatoires; l'affirmative semblait sortir victorieuse de cette disposition de loi. Cependant le Conseil d'Etat résolut la question dans le sens de la négative dans sa séance du 21 août 1849 ; il se laissa préoccuper par une question de fait : les communes, pense-t-il, doivent veiller à mettre en état de viabilité leurs chemins vicinaux, avant de dissiper leurs ressources sur le réseau énorme des chemins ruraux. En fait, le Conseil d'Etat avait raison à cette époque ; il fallait bien toutes les ressources des communes pour amener à bonne fin l'exécution de la loi de 1836. Cette solution du Conseil d'Etat ne tranchait donc pas la question en droit, surtout elle ne devait pas faire préjuger la question pour l'avenir où le réseau vicinal marcherait vers son achèvement. Aussi admettons-nous, surtout depuis la loi du 21 juillet 1870 et depuis la loi de 1884, que des impositions extraordinaires peuvent être votées par les communes pour être affectées aux chemins ruraux. En effet la loi de 1870, en créant des ressources pour cette voirie, a reconnu par là même son incontestable utilité publique, elle a attiré l'attention des autorités locales sur ces chemins si délaissés. L'art. 141 de la loi du 5 avril 1884 est venu

Digitized by Google

ajouter de l'autorité à cette opinion en disant que « les conseils municipaux peuvent voter dans la limite du maximum fixé chaque année par le Conseil général, des contributions extraordinaires n'excédant pas 5 centimes pendant cinq ans, pour en affecter le produit à des dépenses extraordinaires d'utilité communale. » Or l'entretien des chemins ruraux est bien une dépense extraordinaire d'utilité communale; il paraît donc certain aujourd'hui que les communes peuvent voter des contributions extraordinaires pour leurs chemins ruraux, en se conformant à cet effet aux prescriptions de la loi du 5 avril 1884. Cette contribution extraordinaire pourra aussi bien en droit être appliquée aux chemins ruraux reconnus qu'aux chemins non reconnus, puisque nous prenons cette faculté pour les communes dans les lois municipales, et spécialement dans la loi générale du 5 avril 1884. S'il s'élevait un doute pour l'application de ces ressources extraordinaires aux chemins reconnus pour lesquels la loi de 1881 a établi des ressources spéciales, il serait levé par ces paroles du ministre dans la circulaire ministétérielle du 27 août 1881 : « Lorsque les communes voudront recourir pour les dépenses des chemins ruraux reconnus, à un emprunt ou à la création d'autres ressources que celles qui viennent d'être mentionnées, les règles ordinaires qui régissent ces sortes de voies et moyens sont applicables. »

En résumé, les chemins ruraux avant 1881, et les

Digitized by Google

chemins non reconnus aujourd'hui ne peuvent recevoir de ressources pour leur entretien que dans trois cas : 1° s'il reste un excédent dans les ressources ordinaires de la commune, lorsque toutes dépenses obligatoires, y compris l'entretien des chemins vicinaux sont soldées (inst. m. de 1839); 2° s'il y a excédent dans les ressources de la vicinalité, cas prévu par la loi du 21 juillet 1870 ; 3° quand les communes sont autorisées à voter une contribution extraordinaire pour cette affectation.

En pratique, il sera bien rare que l'on applique quelques ressources à l'entretien de chemins ruraux non reconnus; car aujourd'hui, qui dit non reconnu, dit délaissé, soit parce que la commune n'a point de ressources à y dépenser, soit parce que l'utilité insignifiante du chemin ne mérite pas qu'on y fixe l'attention. « Il serait d'ailleurs, en règle générale, dit le ministre dans sa circulaire du 27 août, d'une bonne administration de n'employer les ressources quelconques d'une commune sur un chemin rural qu'après la reconnaissance de ce chemin. » Le cas d'urgence serait la seule hypothèse où l'application de ressources à un chemin non reconnu pourrait être admise raisonnablement.

Digitized by Google

SECTION II

RESSOURCES DEPUIS LA LOI DE 1881

Cette loi ne s'appliquant qu'aux chemins ruraux reconnus, les ressources qu'elle affecte à la voirie rurale ne pourront être employées que pour l'entretien des chemins reconnus. Cette loi établit pour ces chemins une réglementation spéciale qui les sort de l'incertitude et de l'oubli, leur crée un état civil : leur existence est désormais légale et garantie ; il fallait ajouter à cela un régime financier qui aidât à leur développement et à leur entretien.

L'art. 10 de la loi de 1881 indique les ressources qui sont spécialement créées pour les chemins ruraux reconnus.

En cas d'insuffisance des ressources ordinaires, ce qui est certes le cas le plus fréquent, les communes pourront appliquer à l'entretien de ces chemins, soit une journée de prestation, soit des centimes extraordinaires en addition aux quatre contributions directes.

Il est utile de remarquer que le législateur de 1881 n'a fait que donner « la faculté » aux communes de s'imposer pour l'entretien de leurs chemins ruraux ; tandis que, d'après la loi de 1836 en matière de che-

Digitized by Google

mins vicinaux, c'est un ordre. De là, nous concluons que, pas plus aujourd'hui qu'avant la loi de 1881, les communes ne sont obligées d'entretenir leurs chemins ruraux; aujourd'hui, elles en ont la possibilité si elles le veulent.

Puis la faculté donnée aux communes de créer des ressources pour les chemins ruraux ne doit rien enlever aux ressources affectées au réseau des chemins vicinaux; c'est un principe qu'a posé M. Labiche dans son rapport au Sénat; seul, l'excédent des ressources de la vicinalité, conformément à la loi du 21 juillet 1870, continuera à pouvoir être appliqué aux chemins ruraux; en dehors de ce point de contact, les ressources de ces deux voiries sont absolument distinctes.

D'après la loi, la commune ne peut pas cumuler la journée de prestation avec les centimes additionnels; ce doit être l'un ou l'autre. Le règlement de 1883, dans ses art. 3 et suivants, donne en détail les formalités à remplir pour l'assiette et la perception de ces contributions; nous n'avons pas ici à entrer dans ces détails de pratique. L'instruction ministérielle du 27 août nous montre les points de contact de ces formalités et de celles de la loi de 1836 : « Les individus, les animaux, les véhicules passibles de cette journée de prestation sont les mêmes que ceux assujettis aux prestations imposées en vertu de la loi du 21 mai 1836. La matrice servant à dresser le rôle de ces dernières prestations servira à la rédaction du rôle des contri-

Digitized by Google

buables soumis à la journée à réclamer en faveur des chemins ruraux reconnus. Ce rôle devra être dressé par les mêmes agents, rendu exécutoire, et recouvré dans les mêmes formes que le rôle des prestations concernant la voirie vicinale. »

Pour connaître les formalités nécessaires et le nombre de centimes que les communes pourront voter, il faut se reporter à la loi du 5 avril 1884 : l'art. 141 dit « que les communes pourront voter 3 centimes extraordinaires exclusivement affectés aux chemins ruraux reconnus ». Lorsque l'imposition extraordinaire dépassera 3 centimes, les art. 142 et 143 remplaçant les art. 5 et 7 de la loi du 24 juillet 1867 seront applicables, c'est-à-dire qu'il faudra une autorisation préfectorale ou un décret du président de la République.

Digitized by Google

CHAPITRE III

SUBVENTIONS SPÉCIALES POUR DÉGRADATIONS EXTRAORDINAIRES

Le législateur de 1881 a emprunté à la loi de 1836 son art. 14 pour en faire l'art. 11 de la loi. Il a ainsi établi pour les chemins ruraux cette règle d'équité admise pour les chemins vicinaux, que les dégradations extraordinaires provenant d'un usage exceptionnel des chemins par certaines exploitations doivent entraîner, de la part de celui qui cause le dégât, des subventions spéciales proportionnées aux dégradations. Il est de toute justice que l'ensemble des habitants ne souffre pas des dommages causés par un seul particulier. Cette règle est un grand avantage pour les communes, leurs chemins aux abords des usines ou des grandes exploitations se trouveront ainsi entretenus par les intéressés; mais l'on doit conseiller la prudence aux communes, dans les demandes de subventions elles ne devront pas se montrer trop exigeantes ni trop empressées, la plupart du temps le chef de l'usine ou de l'exploitation,

Digitized by Google

reconnaissant son intérêt, entretiendra de lui-même la viabilité du chemin ; lui susciter des ennuis et se montrer trop difficile dans ces mesures d'entretien, serait le pousser à s'ouvrir lui-même une voie jusqu'à la grande route ou au chemin de fer, et à abandonner ainsi le chemin rural aux soins de la commune.

Ce principe de subvention existant pour les chemins vicinaux, il était nécessaire de le reconnaître en faveur des chemins ruraux ; telle fut la pensée du rapporteur au Sénat : « Etant admis le principe de ces subventions pour les voies de communication qui forment la première classe des chemins communaux, il ne paraît pas possible d'en contester l'application pour la seconde classe, c'est-à-dire pour les chemins ruraux, lorsqu'ils sont également entretenus à l'état de viabilité. La dispense de subvention industrielle sur ces chemins aurait donné intérêt à s'en servir de préférence pour tous les transports pouvant amener des dégradations extraordinaires. Lorsque le choix entre un chemin vicinal ou un chemin rural aurait été possible, c'est le premier, le moins doué de ressources, qui aurait été le plus exposé aux dégradations. »

L'art. 11 est la copie de l'art. 14 de la loi de 1836. Les règles à appliquer en matière de subventions sur les chemins ruraux sont donc les mêmes que celles édictées pour les chemins vicinaux; l'instruction ministérielle du 27 août dit que l'art. 11 sera appliqué comme l'art. 14 de la loi de 1836; aussi n'approfondi-

Digitized by Google

rons-nous pas cette étude, puisque cette matière n'est pas spéciale aux chemins ruraux.

Nous devons signaler spécialement les différences qui existent entre la disposition de l'art. 11, loi de 1881, et celle de l'art. 14, loi de 1836. Le rapporteur au Sénat fit remarquer ces trois différences en les justifiant.

Les mots « par la commune » n'existent pas dans le § 1 de l'art. 11, qui prescrit la condition d'entretien à l'état de viabilité. Cette loi, organisant des syndicats pour l'entretien de ces chemins, devait les autoriser à demander des subventions pour dégradations; il ne fallait donc pas les exclure par l'insertion de ces mots dans l'art. 14; « la substitution du syndicat à la commune étant admise pour les charges, on ne pouvait pas se refuser à l'admettre également pour les droits, dit le rapporteur. »

Les mots « à la demande des syndicats » ont été ajoutés dans la rédaction du troisième paragraphe de l'art. 11, relativement à la réglementation des subventions; cela implique le pouvoir pour les syndicats de réclamer des subventions pour dégradations comme les communes pourraient le faire.

La troisième modification vient du changement dans la législation apporté par la loi du 10 août 1871 sur les Conseils généraux : ce changement, relatif aux chemins vicinaux a été étendu aux chemins ruraux par notre article. Ce n'est donc pas une différence entre

Digitized by Google

les règles applicables à ces deux voiries : l'approbation des traités d'abonnement relatifs aux subventions spéciales pour la dégradation des chemins vicinaux et ruraux est attribuée à la commission départementale.

SECTION PREMIÈRE

QUELLES SONT LES CONDITIONS A REMPLIR POUR QU'UNE COMMUNE PUISSE RÉCLAMER UNE SUBVENTION A CAUSE DE LA DÉGRADATION DE SES CHEMINS RURAUX ?

Les conditions sont indiquées dans l'art. 11 de la loi :

1° Il faut que le chemin ait été reconnu;

2° Qu'il soit entretenu à l'état de viabilité ;

3° Qu'il soit habituellement ou temporairement dégradé ;

4° Que ces dégradations proviennent des exploitations de mines, de carrières, de forêts ou de toute autre entreprise industrielle appartenant à des particuliers, à des établissements publics ou à l'État.

Nous devons nous borner à poser des principes dans l'exposé de ces conditions, car leur développement complet nous entraînerait beaucoup trop loin.

I. *Il faut que le chemin soit reconnu.* — De même que, d'après la loi de 1836, il faut que le chemin soit

Digitized by Google

vicinal, il faut, d'après la loi de 1881, que le chemin ait fait l'objet d'un arrêté de reconnaissance. De là, la commune ne pourra rien réclamer, d'après l'art. 11, pour dégradation des chemins ruraux non reconnus. Sera-ce à dire que l'on pourra dégrader impunément les chemins ruraux non reconnus? Nous ne le croyons pas. Si la loi de 1881 ne leur est pas applicable, nous trouvons dans les pouvoirs du maire chargé de veiller à la commodité du passage sur les voies publiques, la posssibilité d'atteindre l'auteur de ces dégâts: le maire pourra d'abord prendre tel arrêté limitant le chargement et le nombre de colliers; ensuite, en cas de refus par l'auteur du dommage de réparer les dégats amiablement, le maire pourra le traduire devant la justice pour obtenir une réparation civile.

II. *Il faut que le chemin soit entretenu à l'état de viabilité.* — Pourquoi cette condition? Par le fait même que l'on cause un dommage exceptionnel à la voie, en quelque état qu'elle soit, ne doit-on pas être tenu de le réparer? Tel est le raisonnement de Proudhon. M. de Montalivet a prévu cette objection dans les travaux préparatoires de la loi de 1836 : « Cette rédaction a pour but de poser un principe. Par exemple, un chemin se trouve en parfait état, il est évident que si un propriétaire d'usine y passe, que ses voitures dégradent le chemin, il doit faire les réparations. Au contraire, si une commune, prévoyant que dans deux ou trois ans une exploitation de bois ou d'usine aura lieu,

Digitized by Google

laisse le chemin en souffrance, afin d'en laisser la charge de l'entretien à l'usinier, il y aurait injustice si la loi ne s'expliquait pas formellement, car le propriétaire ne doit supporter que les dégradations par lui faites. » Il est évident que si l'on forçait un usinier à remettre en état un chemin déjà presque impraticable lors de l'ouverture de l'usine, on lui ferait supporter en partie la charge d'entretien qui revient à la commune. Cette condition était donc impérieusement réclamée par l'équité. La question de savoir si le chemin était ou non praticable avant l'exploitation est laissée à l'appréciation des tribunaux administratifs, qui statueront suivant les circonstances. Il a été jugé souvent qu'il n'est pas nécessaire que l'état de viabilité ait été contradictoirement reconnu avant les dégradations ; il ne peut en résulter aucune déchéance contre les communes ou à l'encontre de celui qui soutient que la voie n'était pas praticable à cette époque (1).

III. *Que le chemin soit habituellement ou temporairement dégradé.* — Cette condition réclame une appréciation attentive de la part du juge administratif. Souvent les communes sont portées à réclamer des subventions pour des faits de passage qui n'ont rien d'a-

(1) Cons. d'Etat, 26 nov. 1846, aff. Agombart. 15 mai 1848, aff. min. des fin.; D , 49, 5, 404. 16 fév. 1835, aff. Boignes. 5 janv. 1854, aff. Caillet; D., 54, 3, 26. 19 avr. 1835, aff. houillères de l'Aveyron; D., 55, 3, 78. 12 juin 1860, aff. Grindelle.

Digitized by Google

normal. Le mot « temporairement » permet de croire que la commune peut réclamer indemnité pour un seul acte d'exploitation pourvu qu'il en soit résulté une dégradation suffisante. Il faut que la dégradation soit extraordinaire, tout autre que celle qui résulte de l'usage commun et ordinaire du chemin(1).

IV. *Que ces dégradations proviennent des exploitations de mines, de carrières, de forêts ou de toute autre entreprise industrielle.* — Cette énumération très précise paraît limitative. Mais l'expression « entreprise industrielle » a donné lieu à des difficultés, doit-on l'entendre dans un sens large ou restrictif? Posons quelques principes en cette matière, car dépouiller la volumineuse jurisprudence du Conseil d'Etat à ce sujet serait un travail qui sortirait de notre cadre. Pour qu'il y ait lieu à subvention, il faut d'abord que cette entreprise ait pour objet l'exploitation d'une industrie, puis que cette exploitation emploie les chemins ruraux à un usage auquel ils n'étaient pas spécialement affectés, puis enfin qu'il y ait des dégradations qui n'auraient pas existé si cet établissement n'avait pas fonctionné.

On s'est demandé si les établissements de commerce devaient la subvention : il n'y a pas de transformation dans la chose, ce qui constitue l'entreprise indus-

(1) 13 mars 1874, Bouchaud. 7 déc. 1877, Ricol. 5 déc. 1879, Le Tilly. 25 mars 1881, préfet de l'Aisne. 29 juillet 1881, Mahieu. C. d'Etat.

Digitized by Google

trielle, de là pas de subvention. Le Conseil d'Etat commença par repousser cette théorie en reconnaissant la possibilité de la subvention imposée à des établissements purement commerciaux (Cons. d'Etat, 25 janvier 1855, aff. Morel-Simon); mais dans un arrêt du 23 juin 1882 (Jaboulay), il se contredit et refuse en ce cas la subvention.

Les entreprises de travaux publics sont soumises à la subvention (Conseil d'Etat, 9 janv. 1843, Aubelle; 18 juin 1852, Hébert).

Les dégâts occasionnés, soit par les approvisionnements de matière première, soit par le transport des objets provenant de la fabrique, donnent également lieu à des subventions (1). Mais les dommages causés par le transport des objets de consommation, soit pour le personnel de la fabrique, soit pour les habitants d'une ville ne donnent jamais lieu à subvention; même solution pour les services de voitures publiques; ce sont des dégradations ordinaires résultant d'un emploi normal de la voie.

Point de subvention due pour toute exploitation agricole (2). Les moulins, fours à chaux ne doivent subvention que s'ils fonctionnent pour livrer leurs produits au commerce; mais s'ils ne font que moudre ou cuire la matière apportée par des propriétaires, leur

(1) 9 avril 1875, sucre de Meaux. 2 fév. 1877, Labruyère.
(2) 12 fév. 1875, Bourdon. 30 juin 1876.

Digitized by Google

responsabilité n'est pas engagée par les dégradations qui pourront se produire.

SECTION II

RÈGLEMENT DE LA SUBVENTION

Par qui est due la subvention? Elle est due en principe non par l'industriel, mais par l'exploitant. Ainsi en matière de mines, elle est due par l'entrepreneur et non par le propriétaire (Conseil d'Etat, 17 mai 1855, Elleaume). Cependant si le propriétaire exploite lui-même, mais en ayant fait marché avec un voiturier pour les transports, ce sera au propriétaire à payer la subvention (Conseil d'Etat, 18 janv. 1862, Davillers).

Dans l'exploitation des forêts, elle est due par celui qui fait les transports, c'est-à-dire par l'exploitant; cependant si le propriétaire coupait lui-même son bois, puis faisait marché avec des habitants du lieu pour le lui conduire à telle destination, ce serait à ce propriétaire, et non aux charretiers, qu'incomberait le payement de la subvention (Conseil d'Etat, 10 sept. 1856, Lemareschal).

Peu importe le nom de l'exploitant, Etat, commune ou particulier; la subvention peut lui être imposée.

Digitized by Google

La subvention sera réglée annuellement, nous dit l'art. 11 ; il en est de même dans l'art. 17 de 1836. Il suit de là qu'elle ne peut être réclamée que pour l'année expirée au moment de la demande.

Le Conseil de préfecture doit fixer son appréciation d'après le dommage causé pendant l'année qui précède ; il ne pourrait pas prendre une moyenne pendant les trois ou quatre dernières années, de même qu'il ne pourrait pas évaluer les dégâts causés pendant un mois pour apprécier ceux qui résultent des autres mois (1).

Si la subvention n'a pas été réclamée dans l'année qui suit celle où les dégradations ont été commises, elle est prescrite ; on admet que l'année va de janvier à décembre, et non d'un mois quelconque au même mois de l'année suivante (18 juin 1852, Hébert).

De l'expression « sur la demande des communes », il s'ensuit que c'est au maire représentant de la commune qu'il appartient de réclamer la subvention (2). La demande doit être portée devant le Conseil de préfecture seul compétent pour statuer en matière de contributions directes, auxquelles les subventions spéciales sont assimilées.

Le Conseil de préfecture fonde son opinion sur le rapport d'experts. L'expertise est une condition essen-

(1) 25 août 1855. aff. Vauthier. Cons. d'Etat, 18 déc. 1840, Maudet. 14 déc. 1877, Aubineau.

(2) Cons. d'Etat, 18 fév. 1864, Walil. 25 janvier 1865, Pointelet.

Digitized by Google

tielle du règlement de la subvention, de là les Conseils de préfecture ne peuvent se dispenser de cette formalité ; tant il est vrai que le désir de la loi est que la subvention soit réglée d'après les dégâts véritables, et non d'après une estimation approximative, basée sur l'entretien annuel de la voie.

Les experts seront nommés d'après les dispositions de l'art. 17, loi de 1836 ; l'un est nommé par le sous-préfet, l'autre par le propriétaire. En cas de désaccord un tiers-expert est nommé par le Conseil de préfecture ; si une partie ne désigne pas d'expert, il lui en sera nommé un par le Conseil de préfecture. Les experts doivent prendre pour base de leur appréciation le dommage réel et direct et non de simples inductions ; ils tiendront compte de la nature et du poids des chargements, du nombre des transports, des circonstances de saison et autres, des réparations qui ont été faites déjà par l'industriel, des dégâts qu'auraient occasionnés d'autres industriels, etc.

Le rapport des experts ne lie pas le Conseil de préfecture. Celui-ci n'est pas obligé d'admettre les conclusions du rapport (C. d'Etat, 16 janv. 1828).

La décision du Conseil peut être déférée au Conseil d'Etat ; les pourvois en ces matières de subventions spéciales doivent être déposés à la préfecture dans les trois mois de la notification de la décision attaquée.

Les subventions au choix des subventionnaires peuvent être acquittées en nature ou en argent. Un

Digitized by Google

délai de quinze jours est laissé pour cette option, à partir de la notification de la condamnation; si l'on opte pour l'acquittement en prestations, et qu'elles ne soient pas faites dans les délais, alors la subvention est convertie en argent. L'art. 11 nous dit alors qu'elle est recouvrée comme en matière de contributions directes.

La subvention peut aussi être réglée par abonnement. C'est le moyen d'éviter toute difficulté et perte de temps. « L'abonnement a pour objet, dit la circulaire ministérielle du 27 août, de régler amiablement les subventions qui sont dues au moment où l'abonnement intervient ou qui pourront être dues ultérieurement pour un certain laps de temps. L'abonnement est un acte purement volontaire qui doit être fait de l'accord commun des parties; l'administration ne peut pas l'imposer aux exploitants. Cet acte est obligatoire entre les parties : de là le Conseil de préfecture ne pourrait élever la somme à payer sous prétexte que les dégâts sont plus considérables. C'est le maire, autorisé par le Conseil municipal, qui agit au nom de la commune avec l'exploitant pour régler les bases de l'abonnement. L'art. 11 nous dit que le traité doit être approuvé par la commission départementale ; en effet, ici il ne peut s'agir du Conseil de préfecture, il n'y a pas de matière contentieuse, il ne s'agit que de l'homologation d'une convention entre intéressés, et de là d'un acte de pure administration.

Digitized by Google

CHAPITRE IV

SUBVENTIONS VOLONTAIRES

L'art. 12 prévoit le cas où un certain nombre de particuliers voudront faire des sacrifices pour la réparation d'un chemin rural. Ces sacrifices peuvent consister en terrains, travaux ou argent.

Quoique cette disposition se trouve dans la loi de 1881, qui ne s'occupe que des chemins ruraux reconnus, cependant on ne peut se refuser à admettre l'application de ces subventions aux chemins ruraux non reconnus. Du reste, c'est le choix des souscripteurs qui déterminera les chemins sur lesquels les souscriptions devront être dépensées. En pratique, l'existence de ces ressources volontaires sera un motif sérieux et bien suffisant pour faire reconnaître le chemin, car elle dénote son utilité.

C'est le maire qui reçoit ces subventions et en dresse l'état. L'acceptation doit être autorisée ou approuvée par le Conseil municipal, le préfet rend l'état exécutoire. Cette dernière formalité peut paraître singulière;

Digitized by Google

comment l'on va pouvoir arracher par la force, ce que des propriétaires avaient offert gracieusement ! Il est absolument nécessaire que ces offres, ces souscriptions volontaires prennent le caractère d'engagements, car, si au cours des travaux, tel propriétaire pouvait se refuser à donner ce qu'il a promis, il en résulterai souvent des inconvénients très graves, et un obstacle absolu au passage, en somme, le contraire de ce que l'on s'était proposé. Il est donc nécessaire que l'état des souscriptions soit rendu exécutoire.

Les souscriptions peuvent consister en prestations ou en argent ; si elles consistent en prestations, après mise en demeure de les exécuter restée sans effet, elles seront converties en argent, suivant le tarif adopté pour les prestations de la vicinalité.

Il peut s'élever des difficultés entre les souscripteurs et la commune au sujet de l'application des souscriptions ou de la cession des terrains, etc. S'il n'y a pas d'arrangement amiable, c'est le Conseil de préfecture qui est compétent ; c'est formellement dit dans l'art. 12, puis c'est une jurisprudence constante aujourd'hui que les difficultés qui s'élèvent au sujet du concours des particuliers pour travaux publics, sont de la compétence des Conseils de préfecture (14 mars 1879, Dupont).

Digitized by Google

CHAPITRE V

TRAVAUX EXÉCUTÉS SUR LES CHEMINS RURAUX

Avec les ressources que nous venons d'énumérer, la commune entretiendra ses chemins ruraux reconnus. L'exécution de ces travaux est confiée au maire, chargé par la loi de l'action dans la commune : il devra y apporter tous ses soins et exercer une surveillance active.

Le règlement de 1883, dans ses art. 12 et suivants, prévoit et règle toutes les questions de détail quant à l'exécution de ces travaux, relativement aux prestations, aux adjudications, marchés, etc.

La commune devra entretenir la voie et tout ce qui en dépend, fossés, murs, ponts, talus, haies, etc....., pourvu toutefois que ces choses dépendent du domaine public. Les ponts font partie du domaine public, à moins qu'un titre en reconnaisse la propriété à un riverain, qui l'a établi par exemple pour faire passer des eaux ou pour faire communiquer ses propriétés séparées par un chemin en déblai ; dans ce cas, c'est le

Digitized by Google

riverain qui est chargé de l'entretien. Les murs de soutènement qui soutiennent les chemins, et les talus qui servent d'accotement sont, jusqu'à preuve contraire, la propriété communale; mais il peut se faire que la commune ait obtenu d'un riverain d'appuyer le chemin sur un mur à lui appartenant dans ce cas, c'est à ce riverain à le réparer, s'il tombe. Au contraire, les murs qui dominent les routes et servent à maintenir les terres supérieures, sont, jusqu'à preuve contraire, la propriété des riverains; de là, la commune ne doit pas les entretenir.

SECTION PREMIÈRE

QUEL EST LE CARACTÈRE DES TRAVAUX QUE LA COMMUNE EXÉCUTE SUR SES CHEMINS RURAUX?

Le Conseil d'Etat a bien varié dans la solution à donner à cette question : il a été très hésitant sur le caractère des travaux communaux. D'abord il a décidé que le caractère de travaux publics et par conséquent la compétence des tribunaux administratifs devait être reconnue aux travaux exécutés par les communes en vue de l'usage et de la commodité des habitants : c'était un système général (Cons. d'Etat, 24 juillet 1806, 12 mars 1811, aff. Vernier). Puis le Conseil, revenant

Digitized by Google

sur sa décision, n'a voulu admettre comme travaux publics, que ceux qui seraient entrepris sur les fonds du Trésor, de là les litiges sur travaux d'intérêt purement communal seront soustraits à la juridiction administrative (Cons. d'Etat, 28 juillet 1820, aff. Bastier; 31 juillet 1822, aff. Pugol). Sous cette jurisprudence les travaux exécutés sur chemins ruraux n'étaient donc pas des travaux publics, puisqu'ils sont d'intérêt communal.

En 1821 le garde des sceaux avait proposé au Conseil d'Etat une distinction pleine de bon sens : les travaux sur les propriétés privées de la commune seraient du ressort de la justice civile, tandis que les travaux entrepris sur le domaine public de la commune devaient revêtir le caractère de travaux publics et leurs contestations être du ressort des tribunaux administratifs.

Le Conseil d'Etat n'adopta pas cette sage distinction, il déclara que n'auraient le caractère de travaux publics que ceux dont les plans seraient approuvés par le gouvernement dans les formes prescrites, et qui seraient surveillés par l'autorité supérieure (Cons. d'Etat, 9 nov. 1836, aff. Français).

Cette doctrine n'eut pas une longue existence. Elle fit place à la doctrine actuelle qui paraît définitivement consacrée; d'après celle-ci le caractère de travaux publics est reconnu par l'objet ou par la destination d'utilité publique des travaux communaux (Cons. d'État,

Digitized by Google

29 juin 1842, aff. Colassé-Tabou; 20 fév. 1846, aff. Pinasseau).

D'après cette doctrine généralement admise, les travaux des communes sur leurs chemins ruraux sont des travaux publics; les contestations devront être portées devant le Conseil de préfecture, et toutes les formalités et conséquences qu'entraîne ce caractère devront être exécutées. Ce caractère de travaux publics, ne ressortant pas des prescriptions de la loi du 20 août 1881, doit s'appliquer également aux travaux exécutés sur les chemins ruraux non reconnus.

Les travaux exécutés par les communes sur leurs chemins peuvent occasionner des dommages aux propriétaires riverains; nous ne parlons que des dommages accidentels et momentanés, nous avons étudié ceux qui sont définitifs avec la cession de terrains par expropriation. Il est dû au riverain une indemnité proportionnée aux dégâts; ainsi l'administration exhausse la voie devant votre maison, elle doit réparer le préjudice. Nous voyons que cette réparation n'est pas fondée sur l'art. 1382 Code civil, qui exige faute du délinquant; ici l'administration ne commet aucune faute La réparation a pour motif le trouble causé.

Digitized by Google

SECTION II

DE L'OCCUPATION TEMPORAIRE DES PROPRIÉTÉS RIVERAINES ET DE L'EXTRACTION DES MATÉRIAUX NÉCESSAIRES A L'ENTRETIEN DE LA VOIE.

L'entretien des chemins peut nécessiter l'existence d'une servitude souvent très lourde pour les propriétés riveraines : ce sont l'extraction des matériaux, les dépôts ou enlèvements de terre, ou les occupations temporaires. Pour l'existence de cette servitude, il faut une autorisation légale. Elle existait déjà dans l'ancien droit de par plusieurs arrêts du Conseil 22 juin 1706 et 7 septembre 1755).

Le Code rural de 1791, tit. I, sect. VI, art. 1, la reconnaît au profit des grandes routes ; la loi du 21 mai 1836, art. 17, la sanctionne en faveur des chemins vicinaux ; enfin, la loi du 20 août 1881, art. 14, copie l'art. 17, en l'établissant au profit des chemins ruraux reconnus.

Mais cette servitude existait-elle avant la loi de 1881 pour les chemins ruraux? Cette question est intéressante aujourd'hui vis-à-vis des chemins ruraux non reconnus. Il y a controverse. M. Albert Christophle répond par l'affirmative, et invoque les anciens arrêts du

Digitized by Google

Conseil (1) qui ont établi cette servitude d'extraction pour les travaux ordonnés « sur les ponts, chaussées et chemins du royaume. » D'après cet auteur, le mot « chemins » est général ; il comprend toutes les voies publiques, y compris ce que nous appelons aujourd'hui chemins ruraux ; puis l'art. 1, tit. Ier, sect. VI de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 consacre, dit-on, de nouveau cette servitude d'extraction ; l'administration peut l'invoquer pour « chercher des pierres, de la terre ou du sable nécessaires à l'entretien des grandes routes et autres ouvrages publics ». L'art. 55 de la loi du 16 septembre 1807 proclame le même principe en parlant des « terrains occupés pour fournir les matériaux nécessaires aux routes et aux constructions publiques » ; M. Christophle conclut de ces textes que bien qu'aucune disposition, en somme, n'ait autorisé les communes à user de la servitude d'extraction spécialement pour les chemins ruraux, l'exercice de cette servitude est légitimé par les textes des anciens arrêts et des lois plus récentes.

Nous ne saurions nous ranger à cette opinion ; nos préférences sont pour le système inverse, soutenu par bien des auteurs et spécialement par M. Féraud-Giraud. Cette servitude si lourde pour les propriétés voisines ne pouvait pas être appliquée en faveur des chemins ruraux avant la loi de 1881 : l'état de délaissement dans

(1) Arrêt du 7 sept. 1755.

Digitized by Google

lequel se trouvaient ces chemins en fournit la preuve. L'utilité publique de ces derniers paraissait si contestable qu'on ne permettait pour leur entretien ni l'application de la loi d'expropriation, ni le vote d'impositions extraordinaires, et l'on voudrait pour ces chemins que la servitude d'occupation temporaire puisse avoir été autorisée au même titre que pour les grands travaux! Il y aurait eu là une anomalie. Puis remarquons que cette servitude n'est appliquée par les textes cités par nos adversaires que pour des travaux reconnus d'utilité publique, or le Conseil d'Etat n'a pas reconnu ce caractère aux travaux exécutés par les communes sur leurs chemins ruraux ; même avant la loi de 1836, il ne reconnaissait pas ce caractère aux travaux faits sur les chemins vicinaux. C'est à peine si, depuis la loi de 1870, créant quelques ressources pour la voirie rurale, il était permis de reconnaître à ces travaux une utilité suffisante pour leur décerner ce caractère de travaux publics; on pouvait du moins le soutenir depuis le nouveau critérium adopté par le Conseil d'Etat, se basant désormais dans cette recherche sur l'objet et l'utilité du travail. Mais enfin ce caractère n'a été légalement reconnu que depuis 1881 ; cette loi a cru nécessaire d'autoriser expressément la servitude d'occupation temporaire ; en cela, le législateur a sagement agi; il est donc bien difficile de soutenir que cette servitude existait avant 1881.

Concluons de là qu'encore aujourd'hui cette servi-

Digitized by Google

tude n'existe pas pour les chemins ruraux non reconnus. Cette solution, nous l'avons vu, a peu d'inconvénients en pratique, car il sera bien rare qu'on fasse des travaux sur ces chemins; si des réparations sont nécessaires, le premier acte sera de les reconnaître; ainsi l'exige une bonne administration.

Les paroles du ministre de l'Intérieur de 1881 confirment notre dire : « Le législateur a admis spécialement la servitude d'occupation temporaire et d'extraction en faveur des chemins ruraux, comme il l'avait déjà admise par des dispositions particulières en faveur des chemins vicinaux. Il a voulu faire disparaître tout doute sur le point de savoir si elle pouvait s'appliquer aux travaux concernant ces catégories de voies de communication. »

L'art. 14 de la loi de 1881 n'est qu'un renvoi à l'article 17 de la loi de 1836; de là en matière de voirie rurale, la faculté d'user de cette servitude devra s'exercer dans les mêmes formes et les mêmes restrictions ou obligations qu'en matière de voirie vicinale; ce sont les paroles du ministre. Les extractions de matériaux, les dépôts ou enlèvements de terre, les occupations temporaires de terrains seront donc autorisés par arrêté du préfet; celui-ci désignera les terrains qui seront assujettis à cette servitude. Toutes espèces de réparations peuvent donner lieu à cet arrêté du préfet, pourvu toutefois que ce soit nécessaire; il n'y a pas à distinguer entre la réparation complète de la voie,

Digitized by Google

et le pavage, le rechargement, l'empierrement. Cet arrêté sera notifié aux parties intéressées au moins dix jours avant que son exécution puisse être commencée. Si l'indemnité ne peut être fixée à l'amiable, elle sera réglée par le Conseil de préfecture, sur le rapport d'experts nommés l'un par le sous-préfet, l'autre par le propriétaire. En cas de désaccord un tiers-expert sera nommé par le Conseil de préfecture. Telles sont les dispositions de l'art. 17 de la loi du 21 mai 1836. Pour les questions de détail, le ministre nous renvoie à l'instruction générale sur les chemins vicinaux du 6 décembre 1878. C'est en effet là qu'on devra se reporter pour tout ce qui est relatif à la désignation des terrains, aux occupations de terrains d'office ou par convention amiable, au payement des indemnités, etc. Le cadre de notre travail ne nous permet pas d'insister sur ces questions de détail.

Digitized by Google

CHAPITRE VI

POLICE, CONSERVATION DES CHEMINS RURAUX

La police et la conservation des chemins ruraux appartiennent à l'autorité municipale. Le principe a été posé dans l'art. 3, titre XI de la loi des 16-24 août 1790 qui comprend parmi les objets confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux « tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques ».

La loi du 18 juillet 1837, art. 10 et 11, consacre le même principe en confiant au maire la police rurale, et en lui permettant de prendre des arrêtés pour ordonner les mesures nécessaires sur les objets confiés à son autorité et à sa vigilance. L'instruction ministérielle de 1839 reconnaît au maire ce pouvoir. Enfin la loi de 1881, art. 9, et loi du 5 avril 1884, art. 90, 91 et 94 remplaçant les art. 10 et 11 de la loi de 1837, confirment dans ces matières l'action de l'autorité municipale.

Le maire doit donc veiller sur les chemins ruraux

Digitized by Google

afin d'empêcher notamment qu'ils ne soient l'objet d'empiétement, d'ursupation de la part des riverains. Cette intervention de l'autorité municipale doit donc être préventive, ce que nous lisons dans l'instruction de 1839 : « En résumé l'action de l'autorité administrative, en ce qui concerne les chemins ruraux, n'est donc à peu près que préventive, c'est-à-dire qu'elle a pour objet de les défendre contre les anticipations et dégradations, et de faire disparaître les obstacles qui seraient de nature à gêner la sûreté et la commodité du passage sur les voies publiques. »

Le maire chargé de l'action dans la commune a le droit de prendre des arrêtés en matière de police et de conservation des chemins ruraux.

Ces arrêtés sont généralement permanents, ce caractère semble nécessaire pour l'efficacité des mesures préventives prises par le maire. Ils ne sont alors exécutoires qu'un mois après la remise de l'ampliation constatée par les récépissés délivrés par le sous-préfet ou le préfet d'après l'art. 95, loi du 5 avril 1884.

Les pouvoirs du maire varient selon qu'on est en présence de chemins ruraux reconnus ou de chemins ruraux non reconnus. L'intervention préfectorale peut avoir lieu, mais dans des circonstances différentes, selon que ces chemins sont reconnus ou non.

Pour les chemins reconnus, c'est à l'autorité préfectorale à prendre les mesures générales de réglementation, puis aux maires à prendre des arrêtés spé-

Digitized by Google

ciaux pour en assurer l'exécution. Cependant il est admis qu'au cas où le préfet n'aurait pas fait de règlement, le maire n'aurait cependant pas les mains liées; évidemment il n'aurait aucun pouvoir de par la loi de 1881, art. 9, mais alors ses arrêtés sur la matière se trouveraient fondés sur son pouvoir général de surveillance qu'il tient de la loi de 1790. En tout cas, le maire agit sous le contrôle du préfet, d'après l'art. 91 de la loi du 5 avril 1884.

Pour les chemins ruraux non reconnus, le maire a le pouvoir de prendre des arrêtés pour les réglementer d'après les lois de 1790, de 1837, remplacées par celle de 1884 (art. 91-94). Mais si le maire négligeait de s'occuper de la police et conservation de ces chemins? Alors seulement le préfet pourrait intervenir et prendre un arrêté aux lieu et place de celui du maire; ce pouvoir est donné au préfet par l'art. 85, loi de 1884; dans le cas où le maire refuserait ou négligerait de faire un des actes qui lui sont prescrits par la loi, le préfet peut, après l'en avoir requis, y procéder d'office lui-même ou par un délégué spécial.

Mais le préfet pouvait-il, avant la loi de 1881, prendre directement un arrêté de police pour la conservation d'un chemin rural, et aujourd'hui le peut-il pour un chemin rural non reconnu, l'art. 9, loi de 1881, tranchant la question pour les chemins reconnus? Il faut, croyons-nous, répondre par la négative; c'est au maire, et non au préfet, qu'il appartient de faire ces

Digitized by Google

règlements. La disposition de la loi du 21 mai 1836, qui attribue aux préfets la police et la surveillance des chemins vicinaux est inapplicable aux chemins ruraux; les autres dispositions légales sont unanimes pour donner ce pouvoir au maire (art. 3, tit. XI, loi 1790). Il est évident que si le maire « refusait ou négligeait », ce pouvoir appartient subsidiairement au préfet, ceci n'est pas controversé. Une opinion a été soutenue par Ad. Chauveau (1); il change un peu l'hypothèse : il admet l'action directe du préfet dans la réglementation des chemins ruraux, si au lieu d'avoir pour objet tel chemin déterminé, son arrêté porte règlement pour tous les chemins ruraux d'un département.

Cette décision ne semble pas contradictoire avec la première; dans celle-là il s'agissait de la réglementation d'un seul chemin, ce qui est réservé expressément au maire; dans le second cas, c'est une mesure d'ensemble prise sur tous les chemins ruraux du département.

Celui qui aura contrevenu à l'arrêté d'un maire sera passible d'une contravention; procès-verbal pourra être dressé contre lui, et il pourra être déféré au tribunal de simple police.

Nous ne donnerons pas une liste des contraventions en matière de petite voirie. Le règlement de 1883, dans ses art. 103, 104 et 105, énumère un certain

(1) Tome V, page 207, tome VI, page 163.

Digitized by Google

nombre d'actes qui, s'ils sont commis, entraîneront répression; il est défendu de laisser stationner sans nécessité sur les chemins ruraux, voitures, machines, troupeaux; de mutiler les arbres, de dépaver la voie, de jeter des pierres des terrains voisins, etc., etc.

Il faut se reporter aussi au Code pénal, art. 471, nos 4, 5, 7, 15 et 479; ces articles prévoient l'encombrement de la voie, le refus d'exécuter les arrêtés et règlements, et les contraventions aux règlements légalement pris.

Toutes les fois que la loi établit une défense, il n'est pas nécessaire que le maire prenne un arrêté spécial pour que le fait soit punissable; ainsi, en matière d'encombrements de la voie publique, le Code pénal prévoyant ce cas, le maire n'a pas besoin de prendre un arrêté. De même pour anticipation sur le chemin, usurpation des dépendances, etc.

Les maires ou adjoints font dresser procès-verbal contre le délinquant par les « agents ou fonctionnaires ayant qualité pour verbaliser sur les délits ruraux », dit l'instruction ministérielle du 16 novembre 1839. Ces agents sont : les gardes-champêtres d'après la loi du 6 octobre 1791, section VII (1); les gendarmes, enfin les commissaires de police, et aussi les maires et

(1) Cass., 8 août 1862; D., 63, 1, 387. 4 nov. 1869; D., 69, 1, 189.

Digitized by Google

adjoints eux-mêmes. Mais au contraire les agents spéciaux du service vicinal, comme les agents voyers n'auraient pas le droit de verbaliser sur les chemins ruraux (1).

Les procès-verbaux font foi de leur contenu jusqu'à preuve contraire. Si le procès-verbal constate la publicité du chemin, le juge doit la considérer comme constante jusqu'à preuve contraire de la part de l'inculpé (8 août 1862; D., 62, 5, 346). Cependant la Cour de cassation a jugé aussi en sens contraire que le procès-verbal ne faisait pas foi de la publicité et que le prévenu n'avait qu'à la contester sans avoir besoin d'apporter une preuve contraire, et qu'alors c'était au poursuivant à la prouver (2). Ce dernier peut alors prouver la publicité par témoins (Cass., 2 mars 1865).

C'est aux tribunaux de simple police qu'il appartient de connaître des contraventions commises sur les chemins ruraux. « C'est aux tribunaux de police et non aux Conseils de préfecture, que continuera à être confiée la répression des infractions aux arrêtés du maire et des usurpations commises sur les chemins ruraux reconnus et non reconnus, dit M. Labiche dans son rapport au Sénat. » La question de compétence en ce qui concerne les usurpations a été controversée : certains auteurs, s'appuyant sur l'art. 8 de la loi du

(1) 13 déc. 1843; D.. 43, 4, 429.

(2) Cass., 15 nov. 1860; D., 63, 5, 408. 5 août 1880; S., 81, 1, 392. 3 fév. 1883.

Digitized by Google

9 ventôse an XIII, qui porte que les contraventions en matière de plantations sur les grandes routes et chemins vicinaux sont de la compétence des Conseils de préfecture, ont étendu cette compétence en matière d'usurpation de chemins ruraux. C'est à tort, suivant nous, que l'art. 479 du Code pénal s'y oppose ; puis la question ne se pose sérieusement plus depuis la loi de 1836 ; le législateur de 1881 a tenu à lever tout doute, de là l'affirmation du rapporteur au Sénat (1).

Le tribunal de simple police est compétent également pour statuer sur les réparations civiles ; ainsi, il peut ordonner la restitution des terrains usurpés, la démolition des constructions, le rétablissement des lieux (2). Mais ce n'est qu'accessoirement que le juge de police peut statuer sur les dommages résultant de la construction ; de là, si l'action publique est éteinte, il ne peut être saisi séparément de l'action civile.

L'art. 640 du Code d'instruction criminelle porte que l'action publique et l'action civile, pour une contravention de police, seront prescrites après un an révolu, à partir du jour où elle a été commise. En cas d'usurpation du sol, l'action publique se prescrit par un an, d'après l'art. 640, mais il est évident que les juges compétents pourront, pendant trente ans, or-

(1) Cass., 21 avril 1841; 13 déc. 1843 ; 26 déc. 1851; 21 janv. 1859.

(2) Cass., 14 fév. 1863 ; D., 63, 1, 270. 7 juillet 1860 ; D., 60, 1, 417. 7 avril 1866 ; D., 68, 1, 287.

Digitized by Google

donner le rétablissement de la voie et la restitution des terrains usurpés.

Nous ne répèterons pas ce que nous avons dit des mesures provisoires que peut prendre le maire, ni des questions préjudicielles de publicité, de possession et de propriété; nous renvoyons aux chapitres où ces matières ont été traitées.

Digitized by Google

APPENDICE

La loi du 20 août 1881 introduit encore une innovation considérable, qui ne trouve aucune analogie dans la loi de 1836; elle autorise la création de syndicats pour l'ouverture, le redressement, l'élargissement, la réparation, l'entretien des chemins ruraux. Le législateur constatant, d'une part, l'importance croissante de ces chemins, et, d'autre part, l'insuffisance des ressources nécéssaires à leur entretien, voulut cependant favoriser le développement de la voirie rurale; il résolut donc d'autoriser et même d'exciter les propriétaires riverains à intervenir, à suppléer, dans leur intérêt, à l'insuffisance du budget des recettes communales; de là les règles relatives à l'organisation de syndicats, contenues dans les art. 19 et suivants de la loi.

L'étude des syndicats demande des développements considérables, elle n'a donc pas pu rentrer dans les limites de notre travail; mais nous aimons à espérer que ce sujet très intéressant sera un jour l'objet d'un travail spécial, qui viendra compléter le nôtre.

Digitized by Google

POSITIONS

PRISES DANS LA THÈSE

DROIT ROMAIN

I. L'esclave soumis au droit d'usufruit achète une chose; puis les deniers, prix de l'achat, sont versés *ex re fructuarii* après l'extinction du droit d'usufruit; l'objet est acquis aux héritiers de l'usufruitier.

II. L'usufruitier a le droit de chasse sur le fonds grevé d'usufruit.

III. Un testateur a légué à Primus la propriété d'un fonds, à Secundus l'usufruit d'un autre fonds voisin du premier; le légataire de l'usufruit passe sur le fonds de Primus pour raison d'enclave : il n'est pas dû indemnité à ce dernier.

IV. L'usufruitier acquiert les fruits, non en vertu d'une tradition faite par le nu-propriétaire, mais par droit d'occupation.

Digitized by Google

DROIT ADMINISTRATIF

I. Aucune présomption de propriété n'existe sur les chemins ruraux au profit de la commune, ni au profit des riverains, hors le cas où la publicité est prouvée.

II. Les chemins ruraux non reconnus sont prescriptibles.

III. L'arrêté de reconnaissance n'équivaut pas à un juste titre pour faire acquérir la propriété du chemin rural à la commune, par la prescription de dix ou vingt ans.

IV. Les droits de vues et d'accès sur les chemins ruraux ne sont pas de véritables servitudes.

Digitized by Google

POSITIONS PRISES HORS DE LA THÈSE

DROIT ROMAIN

I. L'animal sauvage pris à un collet devient immédiatement et avant toute appréhension manuelle la propriété du chasseur.

II. La règle *dies interpellat pro homine* n'a pas prévalu.

III. L'obligation qui résulte de la *stipulatio pœnæ* est une obligation principale faite sous condition et non une obligation accessoire.

IV. Le butin fait sur l'ennemi appartient, en principe, au peuple romain et non au premier occupant.

DROIT CIVIL

I. La séparation des patrimoines ne constitue pas un privilège au sens propre du mot, notamment au point de vue du droit de suite.

II. La personne interdite judiciairement ne peut valablement se marier, fût-ce dans un intervalle lucide.

Digitized by Google

III. Les servitudes continues et apparentes ne peuvent pas être acquises par la prescription de dix ou vingt ans.

IV. Le privilège du médecin pour les soins de la dernière maladie n'est pas restreint à la maladie qui a amené la mort.

DROIT ADMINISTRATIF

I. Le département n'a pas reçu le caractère de personne morale dès sa création.

II. Une commission départementale ne peut prononcer le classement, l'élargissement ou l'ouverture d'un chemin vicinal ordinaire, sans prendre l'avis du conseil municipal, mais l'assentiment de ce conseil n'est nécessaire que pour l'élargissement ou l'ouverture de ce chemin.

DROIT PÉNAL

L'individu condamné à une peine afflictive et infamante temporaire, et frappé d'interdiction légale par suite de sa condamnation, peut valablement tester.

Digitized by Google

DROIT CONSTITUTIONNEL

Le Sénat peut rétablir les crédits qui ont été supprimés dans la loi de finances par un vote de la Chambre.

Vu par le Président de la Thèse,
ALBERT DESJARDINS.

Vu par le Doyen de la Faculté
COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer,
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

Digitized by Google

Digitized by Google

TABLE DES MATIERES

DROIT ROMAIN

PAGES

Notions générales 5
Chapitre Ier. — Nature du *jus fruendi* 8
Section I. — Etude comparative du *jus fruendi*, *jus utendi* et *jus abutendi*. 13
Section II. — Mode du *jus fruendi* 20
Chapitre II. — Objet du *jus fruendi*. 32
Section I. — Caractères, définition des fruits naturels 32
Section II. — Des circonstances qui font qu'un produit prendra le caractère de fruit. . . . 36
Section III. — Du part de l'*ancilla* 51
Section IV. — Droits accessoires au *jus fruendi* . 54
§ a, *Instrumenta fundi*. 55
§ b. Accessions indépendantes de la chose, trésor, gibier, poisson 64
§ c. Accessions à la chose même, flots, alluvion 70
Section V. — Acquisitions par l'esclave . . . 72
Section VI. — Du *jus fruendi* dans le quasi-usufruit. 88
Chapitre III. — De la perception des fruits naturels. 95
Section I. — Nécessité de la perception. . . . 95
Section II. — Nature de la perception. . . . 105
Section III. — Mode de la perception 111
Conclusion 124

Digitized by Google

DROIT FRANÇAIS

Introduction. 5
Terminologie 8
Titre I. — Classements successifs des chemins publics communaux (1791-1836-1839-1881). 10
Titre II. — Définition, caractères des chemins ruraux. — Arrêtés de reconnaissance 22
Chapitre Ier. — Définition, caractères 22
Section I. — Affectation à l'usage du public . . 24
§ 1. Comment s'établit-elle ? 24
§ 2. Compétence en matière de publicité . . 33
§ 3. A qui la preuve de la publicité 38
§ 4. Effets de la déclaration de publicité. . . 39
Section II. — Ils ne doivent pas être classés comme vicinaux 45
Chapitre II. — Arrêtés de reconnaissance. . . . 46
Section I. — Formalités. 46
Section II. — Opposition à la reconnaissance. . 53
Section III. — Effets de la reconnaissance. . . 55
Titre III. — De la propriété, de la possession, de la prescription des chemins ruraux. 56
Chapitre Ier. — Présomption de propriété résultant de l'affectation du chemin à l'usage du public . 56
Chapitre II. — De la possession des chemins ruraux. 63
Section I. — Législation antérieure à 1881 . . 64
Section II. — Depuis la loi de 1881. — Les arrêtés de reconnaissance valent prise de possession. 73
Chapitre III. — De la propriété des chemins ruraux. 82

Digitized by Google

Section I. — Existe-t-il une présomption de propriété en faveur de la commune ou en faveur des riverains ? 83
Section II. — Comment riverains et communes prouveront-ils leur droit de propriété ; valeur du cadastre à cet effet? 91
Chapitre IV. — De la prescription 96
Section I. — Prescription contre les communes. 96
§ 1. Les chemins ruraux sont imprescriptibles. 97
§ 2. Les chemins ruraux sont prescriptibles . 101
§ 3. Quelle solution donner à cette controverse depuis la loi du 20 août 1881? . . . 106
§ 4. A partir de quel moment le chemin rural reconnu devient-il imprescriptible ? Combien de temps faut-il pour prescrire ? . . 110
Section II. — Prescription au profit des communes 116
§ 1. Que faut-il pour qu'il puisse y avoir acquisition du sol par prescription au profit de la commune ? 118
Chapitre V. — Action de la commune exercée par un habitant 125
Chapitre VI. — Compétence en matière de possession et de propriété. — Questions préjudicielles de propriété et de possession 130
Titre IV. — Ouverture, largeur, suppression des chemins ruraux 137
Chapitre Ier. — Ouverture des chemins ruraux . . 137
Section I. — Période antérieure à 1881. . . . 137
Section II. — Depuis la loi de 1881 145
Chapitre II. — Largeur des chemins ruraux. . . 149
Chapitre III. — Suppression des chemins ruraux . 157
Section I. — Transformation 157
Section II. — Suppression proprement dite . . 159
§ 1. Formalités de la suppression 161

Digitized by Google

§ 2. Effets de la suppression. — Droit de préemption 165
Section III. — Que deviennent les droits d'usage en cas de suppression des chemins ruraux. . 173
Titre V. — Règlements des chemins ruraux. — Droits et charges des riverains 181
Chapitre Ier. — Règlements des chemins ruraux . 181
Chapitre II. — Alignements, autorisation de construire sur les voies rurales 188
Section I. — Alignements généraux. 192
Section II. — Alignements partiels 196
Section III. — Droits d'accès, de vues et de jours. 201
Chapitre III. — Plantations 206
Section I. — Droits du riverain sur les plantations le long des chemins ruraux 206
Section II. — Obligations du riverain en matière de plantations 209
Chapitre IV. — Fossés et eaux 218
Section I. — Les fossés 218
§ 1. Fossés établis par les communes. . . . 220
§ 2. Fossés établis par les riverains 223
Section II. — Les eaux 225
Chapitre V. — Passage sur les propriétés riveraines en cas d'impraticabilité des chemins ruraux . . 231
Section I. — Ce droit de passage est-il légal, dans quelles circonstances prend-il naissance? . . 231
Section II. — Est-il dû une indemnité au riverain? Qui la doit? Quelle autorité doit reconnaître l'impraticabilité? 237
Titre VI. — Entretien, ressources, travaux, police en matière de chemins ruraux 248
Chapitre Ier. — A qui appartient l'entretien des chemins ruraux; la commune y est-elle obligée? 248
Chapitre II. — Ressources de la voirie rurale. . . 256
Section I. — Ressources avant la loi de 1881. . 256

Digitized by Google

Section II. — Ressources depuis la loi de 1881 . 262
Chapitre III. — Subventions spéciales pour dégradations extraordinaires 265
Section I. — Conditions pour obtenir ces subventions 268
Section II. — Règlement de ces subventions . . 273
Chapitre IV. — Subventions volontaires 277
Chapitre V. — Travaux exécutés sur les chemins ruraux 279
Section I. — Caractère de ces travaux 280
Section II. — De l'occupation temporaire des propriétés riveraines, de l'extraction des matériaux nécessaires à l'entretien des chemins ruraux. 283
Chapitre VI. — Police, conservation des chemins ruraux 288
Appendice. — Syndicats. 296

Paris. — Imprimerie MOQUET, rue des Fossés-St-Jacques, 11

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google